Der Bausparvertrag.

Wirtschaftliche Grundlagen und rechtliche Gestaltung.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Würde eines Doktors der Rechte

der

Hohen Rechtswissenschaftlichen Fakultät

der

Johann Wolfgang Goethe-Universität

zu Frankfurt a. Main

vorgelegt von

Franz Schmidt-Knatz

aus Frankfurt a. M.

1938

Buchdruckerei Richard Mayr, Würzburg.

1. Gutachter: Prof. Dr. Erich Genzmer

2. Gutachter: Prof. Dr. Friedrich Klausing.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Gliederung.

Seite:

A. Aufgabe und Arbeitsweise. 1

B. Die wirtschaftlichen Grundlagen gemeinschaftlichen Bausparens.

I. Zweck, kreditwirtschaftliche Bedeutung und geschichtliche Entwicklung in Deutschland. 3

II. Der wirtschaftliche Vorgang. 6

a) Sparzeit. 6
b) Übergangszeit. 11
c) Tilgungszeit. 11

III. Bausparen und Versicherungsgeschäft. 12

C. Die rechtliche Gestaltung des Bausparvertrags auf der Grundlage der Allgemeinen Spar- und Darlehnsbedingungen.

I. *Die Allgemeinen Spar- und Darlehnsbedingungen.*

a) Zweck und Inhalt. 14
b) Aufstellung. 15
c) Rechtsnatur. 16
d) Übernahme in den Einzelvertrag. 19

1. Verweisung. 20
2. Bedeutung des Inhalts der Bedingungen für die Verweisung. 21
3. Rechtsfolgen der Verweisung. 22

aa) Nachträgliche Änderung der Allgemeinen Spar- und Darlehnsbedingungen. 22
bb) Anpassung der ASpDB. an den Einzelfall. . . . 26

e) Auslegung.

1. Besonderheiten bei der Auslegung von ASpDB. . . . 30
2. Revisibilität der Auslegung. 32

II. *Die Einzelgestaltung.*

a) Der Vertrag.

1. Inhalt. 34
2. Natur. 37
3. Abschluß. 38

b) Vertragsrechte und -pflichten während der Sparzeit.

1. Bausparsumme und Sparpflicht. 41
2. Nebenverpflichtungen der Parteien. 43
3. Ansprüche wegen Nichterfüllung der Vertragspflichten. . 45
4. Vertragskündigung. 50
5. Vertragsanfechtung. 52
6. Übertragung des Vertrags und Belastung der Rechte des Bausparers.

Seite:

aa) Übertragung durch den Sparer. 53
bb) Abtretung, Verpfändung und Pfändung der Rechte des Sparers. 54
cc) Übertragung durch die Kasse. 56

c) Vertragsrechte und -pflichten in der Übergangszeit.
1. Zuteilung. 57
2. Auszahlung und Sicherstellung. 59

d) Vertragsrechte und -pflichten während der Tilgung.
1. Tilgung und Versicherung. 62
2. Veräußerung des Grundstücks. 63
3. Abtretung der Darlehnsforderung. 63

e) Einfluß des Konkurses auf den Bausparvertrag. . . . 64

f) Besonderheiten des Bausparvertrages mit einer genossenschaftlichen Kasse. 69

D. Die Aufgabe des Gesetzgebers. 71

Schrifttum.

A. Einzelschriften und Kommentare.

Fischer: „Kurzdarstellung der deutschen Bausparprobleme und Vorschlag ihrer Lösung" mit „Ausführungsbestimmungen". Köln 1935/36.

Gemeinschaftsarbeit: Das Deutsche Bausparwesen. Bearbeitet von Aldag. Berlin 1936.

Kleinschmidt: Geschichte, Ideengehalt und sozialökonomische Bedeutung des Bausparkassenwesens. Leipzig 1934.

Enneccerus-Lehmann: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Band I, Allgemeiner Teil, 13. Bearbeitung, Marburg 1931.

Enneccerus-Nipperdey: Band II, Recht der Schuldverhältnisse, 11. Bearbeitung, Marburg 1930.

Gaupp-Stein-Jonas: Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 15. Auflage.

Goltz: Bausparkassenaufsichtsgesetz, Kommentar, Berlin 1931. StilkesRechtsbibliothek Nr. 122.

Hagen: Versicherungsrecht, in Ehrenbergs Handbuch VIII, Band I, 1922.

Haupt: Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der deutschen Banken, Leipzig 1937, in „Leipziger rechtswissenschaftl. Studien."

Hein: Handbuch der Zwangsvollstreckung, 2. Auflage.

Jaeger: Kommentar zur Konkursordnung, 6./7. Auflage, I. Band.

Jhering: Geist des Römischen Rechts, 4. Auflage, Band II, 1880/83.

Jung: Bürgerliches Recht, in Stammler: „Das gesamte deutsche Recht" Berlin 1930.

Klausing (I): Krediteröffnungsvertrag. Sonderheft des 6. Jahrgangs der Zeitschrift f. ausl. u. intern. Privatrecht (1932) S. 77 ff.

Lehmann: Leistung und Gegenleistung bei gewagten Verträgen unter besonderer Berücksichtigung des Lotterie-, des Versicherungs- und des Bausparvertrages. Diss. Kiel 1935.

Magnus: Das Recht des Bausparvertrags, Hamburg 1932.

Manigk: Privatautonomie im Aufbau der Rechtsquellen, 1935.

Meier-v. Gruner: Das Gesetz über die Beaufsichtigung der Bausparkassen, aus dem Gesetz über die Beaufsichtigung der privaten Versicherungsunternehmen und Bausparkassen v. 6. Juni 1931 im Zusammenhang dargestellt und für die Praxis erläutert. Berlin ohne Jahr.

Raiser: Das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Hamburg 1933.

Schmidt-Rimpler: Der Handlungsagent, in Ehrenbergs Handbuch V, I. 1928.

v. Tuhr: Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts II, 1. Abt.

B. Aufsätze und Zeitschriften.

Harzmann: Über die rechtliche und wirtschaftliche Natur des Bausp.-Vertrags. Gemeinschaftsarbeit S. 40 ff.

Klausing (II): Rechtsgestaltung und Rechtsschöpfung im Vertrags- und Gesellschaftsrecht. Dt. Notarzeitschr. 1936 S. 446 ff.

Kisch: Konkursaussonderungsrecht der Bausparer? RAA.Veröffl. 1933, S. 283 ff.

Knoblauch: Die neue Regelung im Bausparwesen, in Berliner Börsenztg. Nr. 151 vom 2. IV. 1937.

Lehmann (A.): „Die Rechtswirksamkeit von Sonderzusagen an einzelne Bausparer" in Dt. Bspk.ztg. 1933 Nr. 10/12.

Mentzel: Der Bausparvertrag der privaten deutschen Bausparkassen, Dt. Richterztg. 1932 S. 266 ff.
Möller: Grundfragen des Bausparvertragsrechts, Zentralblatt f. Handelsrecht 1932 S. 65 ff.
Sachs: Beiträge zur Behandlung der Amortisationshypothek, JherJahrb. Bd. 58 S. 400 ff.
Siegel: Die privatrechtlichen Funktionen der Urkunde, ArchZPrax. Bd. 111 S. 92 ff.

Dtsch. Bauspkass.zeitg. = Deutsche Bausparkassen-Zeitung, erscheint monatlich zweimal, Berlin.
IBr. = Informationsbriefe der Bauspark. „Gemeinschaft der Freunde" Wüstenrot. Pressestelle. Nur für deren Mitarbeiter. Erscheint in zwangloser Folge.
ID. = Informationsdienst der Fachgruppe „Private Bausparkassen" (früher des Reichsverbandes dt. Bauspark.). Erscheint wöchentlich, herausgegeben von der Fachgruppe.
Ploetz = Dr. v. Ploetz, Presse- und Nachrichtenkorrespondenz für das kontinentale Bausparwesen. Erscheint wöchentlich als Manuskriptdruck. Berlin.
RAA.Veröffl. = Veröffentlichungen des Reichsaufsichtsamtes für Privatversicherung. Jährlich mehrere Hefte, enthaltend die Rechtsprechung auf dem Gebiet des privaten Versicherungs- und Bausparwesens und den Geschäftsbericht.
Die Bedingungen der verschiedenen Kassen werden alljährlich nach neuestem Stande zusammengestellt in der Broschüre:
Heukeshoven: Deutsche Bausparkassen und ihre Bedingungen. Stuttgart.

C. Entscheidungssammlungen.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (Zit.: I. 26. III. 30, d. h. I. Zivilsenat, Entscheidung vom 26. März 1930).
Juristische Wochenschrift (JW).
Leipziger Zeitschrift (LZ).
Veröffentlichungen des Reichsaufsichtsamts (RAA.Veröffl.).
Versicherungsarchiv (VA).
Warneyer, Rechtsprechung des Reichsgerichts (Warn.)

A. Aufgabe und Arbeitsweise.

Die Rechtsbeziehungen zwischen Bausparer und Bausparkasse, die zu untersuchen Aufgabe der vorliegenden Arbeit ist, sind bisher gesetzlich nicht geregelt. Der Gesetzgeber hat davon zunächst bewußt abgesehen, um die Gefahr einer unvollständigen und die weitere Entwicklung hemmenden Regelung des materiellen Bausparrechts zu vermeiden[1]), und sich damit begnügt, die privaten Bausparkassen in ihrer Geschäftsführung der Aufsicht des Reichsaufsichtsamts (RAA.) für Privatversicherung zu unterstellen.

Das Versicherungsaufsichtsgesetz (VAG.) von 1931 enthält für die Bausparkassen im wesentlichen Vorschriften verwaltungspolizeilicher Natur, die allein die Durchführung der gesetzlichen Aufsicht zum Gegenstand haben. Die Entwicklung des materiellen Rechts ist der Praxis überlassen, wie sie sich in der vom Aufsichtsamt überwachten Tätigkeit der Bausparkassen darstellt. Die „Allgemeinen Spar- und Darlehnsbedingungen", für deren Inhalt die Aufsichtsbehörde Anhaltsbedingungen aufgestellt hat, bilden dabei die Grundlage des hier zu verarbeitenden Rechtsstoffes[2]). Darüber hinaus untersucht die Arbeit, inwieweit Vorschriften des allgemeinen bürgerlichen Rechts auf die Rechtsbeziehungen des Bausparvertrages anwendbar sind.

Recht ist Ordnung von Lebensverhältnissen. Jede Rechtsdarstellung setzt daher die Kenntnis der Tatsachen voraus, die den Gegenstand der rechtlichen Regelung bilden. Dies ist insbesondere notwendig für Auslegung und Rechtsfindung, die das Recht an seinem Zweckgedanken prüfen und erwägen, ob die Rechtseinrichtungen und die einzelnen Rechtsvorschriften den Interessen wirklich gerecht werden, denen sie dienen oder die sie ausgleichen sollen. Das gilt namentlich für die vorliegende Arbeit, deren Gegenstand in seiner Eigenart bisher gesetzlich nicht niedergelegt ist, sondern sich noch in der rechtsschöpferischen Kraft freien Rechtslebens entfaltet. Daraus ergibt sich die inhaltliche Gliederung der Arbeit: der erste Teil unterrichtet über die wirtschaftlichen Grundlagen des Bausparvertrags, vor allem über das Ziel des Bausparens und die Art und Weise, wie dieses durch die Gemeinschaftsleistung der Bausparer erreicht wird. Dieser Teil will den gesamten

1) Begründung zum Entwurf des Gesetzes über die Beaufsichtigung der privaten Versicherungsunternehmungen und Bausparkassen von 1931, S. 28.

2) Wenn auch die öffentlichen Bausparkassen der Aufsicht des RAA. nicht unterstehen, so haben sie ihre Spar- und Darlehnsbedingungen in den grundsätzlichen Fragen dem Recht der privaten Bausparkassen angeglichen.

Tatsachenstoff für das Verständnis materiellen Bausparrechts unterbreiten und damit eine sachgemäße Rechtsanwendung ermöglichen. Der Hauptteil behandelt die rechtliche Gestaltung auf der Grundlage der Allgemeinen Spar und Darlehnsbedingungen (ASpDB.). Er befaßt sich zunächst mit dem Recht dieser Bedingungen, untersucht deren Natur, die Übernahme in den Einzelvertrag und deren Folgen und kommt anschließend zur Darstellung der einzelnen Rechtsbeziehungen des Vertragsverhältnisses.

Die Arbeit verwertet die ASpDB. der 14 größten privaten und der 7 größten öffentlichen Bausparkassen[3]) und berücksichtigt neben dem einschlägigen Schrifttum in Büchern und Zeitschriften einen umfangreichen Schriftwechsel und persönliche Rücksprachen mit Fachleuten des Bausparwesens. Auch die Tagespresse hat ihr Teil zu der Stoffsammlung beigetragen. An Hand dieser Unterlagen und der Rechtsprechung bemüht sich die Arbeit, das Recht des Bausparvertrages so darzustellen, wie es heute tatsächlich angewandt wird. Die Darstellung vermeidet es bewußt, allen in den ASpDB. geregelten Fragen gleichen Raum zu gewähren. Für den Umfang, in dem die einzelnen Fragen behandelt werden, war allein die praktische Bedeutung entscheidend, die ihnen im Rahmen des Bausparvertrags zukommt. Dieses Vorgehen entspricht rechtstatsächlicher Arbeitsweise, da sie die praktische Anwendung des Rechts in den Vordergrund ihrer Betrachtungen stellt und damit die Möglichkeit eröffnet, gegenstandslose Probleme als solche zu erkennen.

3) Diese Kassen vereinigen auf sich zahlen- und wertmäßig rund drei Viertel der insgesamt von deutschen Bausparkassen abgeschlossenen Bausparverträge.

B. Die wirtschaftlichen Grundlagen gemeinschaftlichen Bausparens.

I. Zweck, kreditwirtschaftliche Bedeutung und geschichtliche Entwicklung in Deutschland.

Bausparen ist Sparen zu einem bestimmten, von vornherein festgelegten Zweck. Dadurch unterscheidet es sich von dem gewöhnlichen Sparen, bei dem der Sparer zunächst ohne Zweckbestimmung auf den Verbrauch von Einkommensteilen verzichtet. Ziel des Bausparens kann dabei sein: der Bau oder Kauf eines Eigenheims, die Ablösung kurzfristiger und hochverzinslicher Hypotheken durch unkündbare und niedrig verzinsliche Tilgungshypotheken oder auch die Aufnahme von Hypotheken auf unbelastete oder niedrig belastete Grundstücke.

Bausparen in dem hier gemeinten Sinne ist nur das gemeinschaftliche Bausparen, bei dem der Einzelne nicht gesondert für sich und unabhängig von anderen spart, sondern die Sparkraft einer Mehrheit von Sparern zusammengefaßt wird. Die Vereinigung ihrer Leistungen hat zur Folge, daß der Kapitalbedarf der Sparer früher befriedigt werden kann, als es durch Einzelsparen möglich wäre. Ein Beispiel mag dies verdeutlichen: Bedarf jemand, um ein Haus zu bauen, eines Kapitals von RM. 10 000.— (Bausparsumme, Vertragssumme), so wird er bei einer jährlichen Sparleistung von RM. 1 000.— sein Ziel in 10 Jahren erreichen. Schließen sich dagegen 10 Sparer zusammen, die das gleiche Ziel erstreben, so ist die Vertragssumme schon nach einem Jahr aufgebracht und kann einem von ihnen zugeteilt werden. Der „zugeteilte" Bausparer hat dann in Höhe von RM 9000.— ein Darlehn erhalten, während die restlichen RM. 1000.— durch eigene Sparleistung aufgebracht sind. Das Darlehn hat er nach Sicherstellung in monatlichen Raten zu tilgen. Tilgungsbeträge und Sparleistungen der noch nicht zugeteilten Sparer ermöglichen dann alljährlich weitere Zuteilungen von je RM. 10 000.—, bis der letzte Bausparer die Vertragssumme erhalten hat. Für diesen besteht die Besonderheit, daß er die volle Summe selbst ansparen muß, nach Ablauf der Höchstwartezeit also keinen Teil der Vertragssumme darlehnsweise erhält.

Die Bauspark. haben die Aufgabe, die Sparkraft solcher Sparer zusammenzufassen, deren Spar- und Tilgungsbeiträge zu verwalten und in gewissen Zeitabschnitten nach festgelegten Grundsätzen zuzuteilen. Der Geschäftsführung liegt ein von der Aufsichtsbehörde geprüfter Geschäftsplan zugrunde, der neben Zweck und Einrichtung der Unternehmung alle Verhältnisse klarzulegen hat, aus denen sich die künftigen Verpflichtungen der Kasse als erfüllbar ergeben sollen (§§ 116, 115 I i. Vbdg. mit § 5 VAG.).

Die Bausparkassen beschaffen ihren Sparern nach Erreichung eines angemessenen Eigenkapitals aus den Spargeldern der Gemeinschaft das zur Ausführung ihres Bauvorhabens oder zur Ablösung von Schulden fehlende Kapital gegen dingliche Sicherheit. Sie dienen damit der Kapitalbeschaffung. Unter den Realkreditgebern stimmen die Bausparkassen in ihrer Tätigkeit mit der von Hypothekenbanken darin überein, daß bei beiden auf Aktiv- und Passivseite das langfristige Kreditgeschäft gegen Grundpfand vorherrscht. Die hereingenommenen fremden Spargelder werden in vollem Umfang wieder als Hypotheken herausgegeben. Allein in Art und Weise der Kreditgewährung besteht der kennzeichnende und grundlegende Unterschied, daß die Bausparkassen „zur Verstärkung der aktiven Ausleihefähigkeit nur Tilgungsdarlehn mit der im Realkredit ungewöhnlich kurzen Dauer von 10—20 Jahren begeben“[1]). Die unkündbaren Tilgungshypotheken werden dabei zu einem niedrigeren Zinssatz bereitgestellt, als ihn der Kapitalmarkt fordern würde, wenn er den Kreditansprüchen der dargelegten Art entsprechen könnte. Auf dem Kapitalmarkt sind indessen solche Hypotheken nicht zu erhalten, da die Schuldner und die Beleihungsobjekte der Bausparkassen, deren Bau überhaupt erst in Aussicht genommen ist, bisher ganz überwiegend wegen der damit verbundenen Mehrarbeit von den wichtigsten Trägern des organisierten Realkredits gemieden worden sind. „Die Beleihungsbedingungen der Bodenkreditinstitute und der Versicherungen schließen auch heute noch kleinere Bauobjekte, die vorwiegend den Gegenstand der Bausparverträge bilden[2]), nach Lage, Bauart und Schuldsumme von der Beleihung aus“[3]). Des weiteren ist die Beleihungsgrenze der Bausparhypotheken eine wesentlich höhere als die gewöhnlichen erststelligen Realkredits[4]), und die Frage der Spitzenfinanzierung taucht für den Bausparer garnicht auf, da der Bausparvertrag in der Regel die Vollfinanzierung ermöglicht[5]).

Mit den geschilderten Eigenarten des von ihnen beschafften Realkredits schließen die Bausparkassen eine finanztechnische Lücke in der deutschen Kreditorganisation.

Die Bedeutung ihrer Tätigkeit wird schließlich daraus ersichtlich, daß Bausparen zusätzlich Kapitalbildung hervorruft, indem, wie Untersuchungen festgestellt haben, die Mehrzahl neugewonnener Bausparer

1) Aldag: „Bausparkassen in Kreditwirtschaft und Wohnungsbau“, Gemeinschaftsarbeit S. 3.

2) Die durchschnittliche Vertragssumme beträgt etwa RM 8000.— bis 10 000.—

3) Aldag a. a. O. S. 4.

4) Über die Frage, ob die Bausparkassen weiterhin den erststelligen Kredit pflegen sollen, wird noch gesprochen werden.

5) Hierin besteht der wesentliche Unterschied gegenüber den meisten öffentlichen Bauspark., die in der Regel nur die zweite Hypothek gewähren, während für die erststellige Beleihung die öffentliche Sparkasse in Frage kommt, der diese Bauspark. angeschlossen ist.

vor Vertragsabschluß bei anderen Sparanstalten nicht gespart hatten[6]). Die Bausparkassen schalten demnach arbeitsame und sparwillige Volksgenossen, die über kein Eigenkapital verfügen, in die Kapitalbildung ein.

Zahlenmäßig mögen die folgenden Angaben die wirtschaftliche Bedeutung der deutschen Bausparkassen veranschaulichen[7]): Bis Ende des Jahres 1935 hatten 49 private und 16 öffentliche Bausparkassen seit ihrem Bestehen rund 750 Millionen RM. zugeteilt, im Jahre 1935 allein 90 Mill. Die Summe der tatsächlichen Auszahlungen des gleichen Jahres (d. h. einschließlich der schon 1934 zugeteilten, aber damals noch nicht ausgezahlten Beträge) erreichte die Höhe von 100 bis 120 Mill. RM. Der Hypothekenstock der privaten Kassen betrug im gleichen Zeitpunkt rund 330 bis 350 Mill. RM., der der öffentlichen rund 70 bis 80 Mill., während sich die Guthaben der Bausparer bei den privaten Kassen auf etwa 300 Mill. beliefen.

Was die Geschichte des Bausparwesens angeht, so hat es in Deutschland erst eine kurze Entwicklungszeit hinter sich. Während in England schon 1780 die erste größere Bausparkasse entstand und auch Amerika auf eine über hundertjährige Entwicklung des Bausparwesens zurückblicken kann, wurde in Deutschland erstmals 1924 eine Bausparkasse gegründet[8]). Das deutsche Bausparwesen verdankt dabei seine Entstehung der Wohnungsnot und Kapitalarmut der Nachinflationszeit, die die Gründer der ältesten Bausparkasse im Wege der Selbsthilfe zu beseitigen suchten. Es ist unabhängig von den angelsächsischen Vorbildern entstanden und unterscheidet sich von diesen dadurch, daß es allein auf der Sparkraft der Bausparer aufgebaut ist, während die englischen „building societies" und die amerikanischen „building and loan associations" auch die Sparbeträge von solchen Sparern entgegennehmen und verwalten, die später kein Darlehn beanspruchen (sog. „depositors", im Gegensatz zu den „share investors", den Bausparern). Die angelsächsischen Bausparkassen erfüllen im wesentlichen die Aufgabe, die in Deutschland den öffentlichen Sparkassen und Hypothekenbanken zufällt.

Bald nach der Gründung der ersten deutschen Bausparkassen begann sich deren Zahl erheblich zu vermehren. Die Gründer dieser Kassen besaßen bei der kurzen Entwicklungszeit des deutschen Bausparwesens in der Mehrzahl der Fälle nicht die genügende Sachkunde, um den ordentlichen Geschäftsbetrieb der Kassen zu gewährleisten. So kam es, daß Bausparkassen gegründet wurden, deren Geschäftspläne die schwersten Mängel aufwiesen und die von vornherein die in Aussicht gestellten Leistungen nicht erfüllen konnten. Die Folgen zeigten sich

6) Stettner: „Über Grundlagen des Bausparwesens", Gemeinschaftsarbeit S. 8; Weber: „Bausparen bedeutet zusätzliche Kapitalbildung", ebda. S. 12.
7) Aldag a. a. O. S. 2.
8) Die Gemeinschaft der Freunde in Wüstenrot.

bald in zahlreichen Zusammenbrüchen, so daß in den beteiligten Kreisen, namentlich in denen der Bausparer, der Ruf nach einer staatlichen Beaufsichtigung des Bausparwesens immer stärker wurde. Diesem Verlangen entsprach der Gesetzgeber im Jahre 1931, indem er das neue Versicherungsaufsichtsgesetz auf die Bausparkassen ausdehnte und ihre Geschäftsführung der Aufsicht des RAA. für Privatversicherung unterstellte. In den seither verflossenen Jahren hat diese Behörde die Mißstände beseitigt, insbesondere vertrauensunwürdigen Kassen den Geschäftsbetrieb untersagt und das Bausparwesen in ruhige Bahnen gelenkt. Die Entwicklung ist indessen noch nicht abgeschlossen. Im Mittelpunkt der heutigen Erörterungen steht die Frage der Abkürzung der Wartezeiten[9]) und damit die Frage der Einordnung der Bauspark. in die deutsche Kreditorganisation. Die Auseinandersetzungen gehen dabei im wesentlichen darum, ob die Bausparkassen weiterhin zur Vollfinanzierung von Bauvorhaben heranzuziehen sind oder aber ihre Tätigkeit auf die Gewährung zweiter Hypotheken beschränkt werden soll. Auf die hierzu gemachten Vorschläge des näheren einzugehen, ist im Rahmen der vorliegenden Arbeit nicht möglich[10]).

II. Der wirtschaftliche Vorgang.

Zwei Merkmale sind es, die das gemeinschaftliche Bausparen gegenüber dem Einzelsparen kennzeichnen: Das Vorhandensein eines zweckbestimmten Vermögens, das durch Spar- und Tilgungsbeiträge der Bausparer aufgebracht wird und das wir im folgenden als Zuteilungsstock bezeichnen, zum andern das Bestehen eines auf mathematischer Grundlage aufgebauten Zuteilungsplans, auf Grund dessen die Verteilung der angesammelten Beträge unter die Sparer erfolgt.

Der wirtschaftliche Vorgang, der sich bei Abwicklung eines Bausparvertrags vollzieht, läßt sich zweckmäßigerweise in drei Abschnitte einteilen:

In die Sparzeit, die mit der Zuteilung endet,
in die Übergangszeit, in der die zugeteilte Bausparsumme nach Sicherstellung ausgezahlt wird und in die Zeit der Tilgung des Darlehns.

a) Sparzeit.

Der Bausparvertrag (Bspv.) verpflichtet den Sparer zu regelmäßiger Zahlung von Sparbeiträgen, deren Höhe sich in gleicher Weise wie die der Tilgungsraten nach der Bausparsumme richtet, auf die der

9) Was darunter zu verstehen ist und wie sie erfolgen kann, darüber vgl. die Ausführungen unten B II a).

10) Näher unterrichten hierüber die Aufsätze der Gemeinschaftsarbeit S. 18 ff., 26 ff. und Fischer. Die jüngst erschienene Schrift von Peupelmann: „Das Problem der 2. Hypothek u. d. Bausparkassen", Borna-Leipzig 1937, die den gesamten Fragenkreis in umfassender Weise behandelt, konnte für die vorliegende Arbeit nicht mehr berücksichtigt werden.

Vertrag abgeschlossen ist. Ob die Sparbeiträge verzinst werden, hängt davon ab, welche Tarifart dem Vertrag zugrundeliegt. Es gibt zinslose und verzinsliche Tarife, von denen die ersteren mehr und mehr an Bedeutung verlieren, da sich gezeigt hat, daß die angeblich mit der Zinslosigkeit verbundenen Vorteile auf andere Weise mit Nachteilen wieder aufgewogen werden müssen.

Die Zahl der Bausparer einer Kasse verändert sich laufend, indem neue Sparer hinzutreten und andere, sei es durch Beendigung der Tilgung, sei es durch Kündigung, ausscheiden. Werden die Sparer dabei in verschiedene Gruppen eingeteilt, so haben wir das System der „Geschlossenen Gruppe" vor uns. Hier wird eine bestimmte Anzahl von Sparern — meist die innerhalb des gleichen Kalenderjahres Abschließenden — derart zusammengefaßt, daß für die Abwicklung ihrer Verträge allein der aus den Leistungen d i e s e r Sparer sich bildende Zuteilungsstock maßgebend ist. Mit anderen Sparern besteht kein Zusammenhang. Den Gegensatz bildet der „Offene Sparerkreis", bei dem die Verträge aller Sparer in einem fortlaufenden Geschäftsvorgang abgewickelt werden: die Leistungen aller Sparer, der ältesten wie der jüngst hinzugetretenen, fließen in einen gemeinsamen Zuteilungsstock. Dieses System herrscht heute gegenüber dem der geschlossenen Gruppe vor, das mit geringen Ausnahmen nur noch von den öffentlichen Bausparkassen angewandt wird.

Die Mittel des Zuteilungsstocks werden von den Bausparern gemeinschaftlich aufgebracht. Der regelmäßige Eingang ihrer Zahlungen ist Voraussetzung dafür, daß die Zuteilungen so erfolgen können, wie sie der Zuteilungsplan bei Zugrundelegung eines Durchschnittsaufkommens an Spar- und Tilgungsleistungen in Aussicht genommen hat. Es besteht also eine Abhängigkeit der Sparer untereinander, die beim Ausbleiben der vertragsgemäß zu leistenden Beiträge die Einhaltung des Zuteilungsplans gefährden kann. Aus der Art und Weise, wie sich die Geldmittel im Zuteilungsstock ansammeln, ergibt sich weiter, daß die Bausparsummen den Sparern nicht zu gleicher Zeit, sondern nur nacheinander, nach verschieden langen Wartezeiten zugeteilt werden können. Immer wird es Sparer geben, denen zuerst zugeteilt wird, und andere, die länger warten müssen. Der Nachteil späterer Zuteilung wird bei den verzinslichen Tarifen in gewissem Maße durch den Unterschied zwischen Soll- und Habenzinsen ausgeglichen, indem der später zugeteilte Bausparer wegen des höheren Eigenkapitals nur kürzere Zeit Darlehnszinsen zu entrichten hat, während die zinslosen Tarife zu diesem Zweck Ausgleichsbeiträge erheben oder die Sparer zu einem Nachspardienst verpflichten.

Der Zeitpunkt der Zuteilung, dem naturgemäß das Hauptinteresse eines jeden Bausparers gilt, ist ungewiß. Er hängt von Umständen ab, die bei Vertragsabschluß noch nicht zu übersehen sind, weshalb über die Dauer der Wartezeit im Einzelfall keine genauen Angaben gemacht werden können. Die Aufsichtsbehörde hat daher den Kassen

verboten, den Sparern über den Zeitpunkt der Zuteilung Zusicherungen zu machen. Zum Verständnis dieser wirtschaftlich wohl schwierigsten Frage im Bausparwesen bedarf es näherer Ausführungen:

In welchem Umfang Zuteilungen erfolgen können, richtet sich nach der Höhe der Beträge, die sich aus den Leistungen der Bausparer im Zuteilungsstock ansammeln und nach der etwa bestehenden Einsatzmöglichkeit fremder Mittel. Der Eingang an Geldmitteln im Zuteilungsstock hängt wiederum davon ab, ob die Sparer einer geschlossenen Gruppe oder dem offenen Sparerkreis angehören und wie sich im letzteren Fall der Neuzugang entwickelt, ob Sparer wie Tilger ihre Pflichtleistungen pünktlich erfüllen, in welchem Maße Sonderzahlungen geleistet werden und ob Sparer ihre Verträge kündigen.

Bei der geschlossenen Gruppe steht die Zahl der Sparer fest, aus deren Leistungen der Zuteilungsstock aufgebracht wird. Das tatsächliche Aufkommen kann daher von dem voraussichtlichen nur dann abweichen, wenn die vertragsmäßigen Leistungen nicht zu der festgesetzten Zeit eingehen oder überhaupt ausbleiben. Eine Auswirkung solcher Ereignisse verhindern die Bausparkassen, indem sie Rücklagen oder fremde Mittel einsetzen. Bei dem System der geschlossenen Gruppe kann, weil bei Abwicklung der Verträge keine neuen Sparer hinzukommen, der jeweilige Umfang des Zuteilungsstocks und damit die Zahl von Sparern, denen zugeteilt werden kann, im voraus bestimmt werden. Eine Beschleunigung der Zuteilungen kann hier nur durch Sonderzahlungen eintreten.

Im offenen Sparerkreis ist die Höhe der für Zuteilungen verfügbaren Mittel von dem Zugang neuer Sparer und damit von einer unbestimmten Größe abhängig. Die durch einen steigenden oder auch nur gleichbleibenden Zugang eintretende Erhöhung des Zuteilungsstocks verkürzt jedoch die Wartezeiten nur für diejenigen Sparer, die dem offenen Sparerkreis zuerst angehört haben. Für später Hinzukommende dagegen verlängert sich die Wartezeit beträchtlich und würde, wenn der Neuzugang aufhören sollte, bei den zuletzt eingetretenen Sparern der Längstwartezeit einer geschlossenen Gruppe entsprechen. M. a. W.: Die Zahl der Zuteilungen kann durch entsprechenden Neuzugang nicht beliebig vergrößert werden und dadurch auch die Wartezeit keine auf Dauer, d. h. für alle Sparer wirksame Abkürzung erfahren. Vielmehr tritt in jedem offenen Sparerkreis einmal ein Beharrungszustand ein, in dem die Zahl der Zuteilungen der Anzahl neu hinzutretender Bausparer entspricht. Diese Feststellung auf die Wartezeit bezogen ergibt, daß die Wartezeit im Beharrungszustand eines offenen Sparerkreises unter der Annahme gleichbleibenden Zugangs, mit der durchschnittlichen Wartezeit einer geschlossenen Gruppe übereinstimmt[11]). Beenden Bausparer ihr Vertragsverhältnis

11) Die genaue Beweisführung für diese Lehrsätze an Hand mathematischer Unterlagen ist dem Buche von Krahn-Kaltenboeck S. 24, 26 ff. zu entnehmen.

vorzeitig durch Kündigung, so verlängern sich dadurch nicht die Wartezeiten der verbleibenden Sparer, da das Sparguthaben nach dem gegenwärtigen Rechtszustand nur in Teilbeträgen zurückerstattet wird. Die Kündigung beschleunigt in der Regel sogar die Zuteilungen, weil der Sparer aus der Reihe der Zuteilungsanwärter ausscheidet und sein Guthaben zunächst noch zu Darlehnszwecken zur Verfügung steht[12]).

Die vorangegangenen Ausführungen haben die wichtigsten Umstände aufgezeigt, die das Aufkommen an Zuteilungsmitteln und damit die Dauer der Wartezeit beeinflussen. Sie lassen erkennen, daß das tatsächliche Aufkommen im voraus nicht festzustellen ist und deshalb auch nicht angegeben werden kann, wie lange der Bausparer warten muß, bis ihm zugeteilt wird. Fest steht allein, daß jeder Bausparer die Zuteilungs„anwartschaft" (Darlehnsanwartschaft) erst erwirbt, wenn er einen bestimmten Bruchteil der Bausparsumme eingezahlt oder angespart hat und eine von der Kasse festgesetzte Mindestwartezeit abgelaufen ist.

Der Angabe der Mindestwartezeit kommt praktische Bedeutung nicht zu, da verhältnismäßig nur wenigen Sparern frühzeitig zugeteilt werden kann, die Angabe im übrigen weder einen Maßstab für die durchschnittliche Wartezeit noch für die Leistungsfähigkeit einer Kasse bildet[13]). Die Höchstwartezeit wird bisher noch nicht unter einheitlichen Voraussetzungen berechnet. Im offenen Sparerkreis ist sie bei gleichbleibendem Zugang niedriger als bei abnehmendem, während sie bei der geschlossenen Gruppe, wie schon ausgeführt, vom Zugang unabhängig ist. Sie wird in aller Regel vor dem Zeitpunkt ablaufen, an dem 100% der Vertragssumme angespart sind, weil die Tilgungsleistungen höher sind als die Sparraten und dadurch mit forschreitenden Zuteilungen eine beschleunigte Ansammlung des Zuteilungsstocks eintritt[14]).

Damit ist allgemein die Frage der Verkürzung der Wartezeiten angeschnitten. Bei den verzinslichen Tarifen wird die Wartezeit schon durch den Zins verkürzt, da dieser nicht ausgezahlt, sondern dem Sparguthaben gutgeschrieben wird. Bei den zinslosen Tarifen sind es Nachspar- und Ausgleichsbeiträge[15]), die die Zuteilungsmittel zusätzlich vermehren. Darüber hinaus bestehen folgende Möglichkeiten zur Wartezeitverkürzung:

---

12) Die Reform erstrebt für den Fall der Kündigung die alsbaldige Rückzahlung des Sparguthabens in einem Betrage. Vgl. den Aufsatz von Knoblauch.

13) Krahn-Kaltenboek S. 59 f.

14) Da die Höchstwartezeit je nach den Tarifen der Bauspark. mit 25—30 Jahren angegeben werden, die älteste Kasse aber erst 13 Jahre besteht, sind die Fälle noch nicht praktisch geworden.

15) Der Nachspardienst der zinslosen Kassen verpflichtet alle vor einem bestimmten Jahr zugeteilten Sparer nach Tilgung des Darlehns die Tilgungsraten noch eine Reihe von Jahren weiter zu entrichten. Die Beträge werden dann zinslos zurückerstattet, nachdem sie in der Zwischenzeit die Zuteilungsmasse vergrößert hatten.

Zunächst durch Verwendung der Rücklagen zu Zuteilungszwecken; und zwar entweder in der Weise, daß sie unmittelbar zur Vergrößerung der Zuteilungsmasse herangezogen werden oder aber mit ihrer Hilfe vom freien Markt Fremdgeld aufgenommen wird, wobei die Rücklagen den höheren Zins zu tragen ermöglichen. „Auf diese Weise läßt sich in die Zuteilungsmasse ein Betrag von Fremdgeld hereinnehmen, der die Höhe der vorhandenen Rücklagen um ein Vielfaches übersteigt und eine beträchtliche Verkürzung der Wartezeiten herbeiführen kann“[16]). Die Rücklagen werden hierdurch allerdings verausgabt. Ein anderer Weg zur Fremdgeldaufnahme — dieser praktisch bedeutsamsten Möglichkeit, die Wartezeiten zu verkürzen — ist durch Verwertung der Hypothekenbestände gegeben, über die die Bausparkassen verfügen. In Frage kommen dabei nur herabgetilgte Hypotheken, die ungefähr der Beleihungsgrenze einer ersten Hypothek des freien Markts entsprechen. Die Verwertung kann sowohl in Form der Abtretung wie der Lombardierung erfolgen. In beiden Fällen wirkt sie wie eine Diskontierung der noch auf Jahre ausstehenden Tilgungsraten, die nun vorzeitig zur Zuteilung bereitstehen[17]).

Damit sind die mit der Wartezeit und ihrer Verkürzung zusammenhängenden Fragen in einem für die Zwecke der vorliegenden Arbeit hinreichenden Maße erörtert.

Die Wartezeit endet mit der Zuteilung. Die Zeitpunkte, an denen eine Ausschüttung des Zuteilungsstocks in seiner jeweiligen Höhe zu erfolgen hat, bestimmt der Geschäftsplan. Eine Bestimmung der Sparer, denen die Vertragssumme ausgezahlt werden soll, ist damit noch nicht verbunden. Sie erfolgt erst in der Zuteilungsverhandlung, in der die Zuteilungsberechtigung des Bausparers nach dem bei der Kasse geltenden Zuteilungssystem ermittelt wird. Deren gibt es verschiedene: Lossystem, Listensystem und Zeit-mal-Geldsystem, von denen die beiden letzten vorherrschen und vielfach auch Mischformen Anwendung finden. Bei dem Lossystem wird auf der Grundlage eines Verlosungsplans, der eine bestimmte Teilnehmerzahl mit fest bestimmten Leistungen voraussetzt, die Reihenfolge der Zuteilung durch das Los bestimmt. Nach diesem Verfahren arbeiten vorwiegend die öffentlichen Bausparkassen. Die Zuteilung nach dem Listensystem bestimmt sich nach der Reihenfolge, in der die Sparer auf einer Liste eingetragen sind, wobei für die Eintragung der Zeitpunkt entscheidet, an dem der Sparer mit den Sparzahlungen begonnen hat. Bei dem Zeit-mal-Geldsystem erfolgt die Zuteilung nach Wertziffern, sog. Schlüsselzahlen, die sich aus einer Vervielfachung der einzelnen Sparbeträge mit der jeweils abgelaufenen Sparzeit ergeben[18]). Auf diese Weise kann

16) Krahn-Kaltenboek S. 74.

17) Fischer a. a. O. S. 5 unter a).

18) In Einzelheiten ist die Berechnung der Schlüsselzahlen den jeweiligen ASpDB. zu entnehmen.

ein finanziell schwacher Sparer, der nur in der Lage ist, die Pflichtleistungen aufzubringen, durch Berücksichtigung des Zeitfaktors eine Schlüsselzahl erhalten, die ihm vor anderen Sparern, die zwar größere Beträge eingezahlt haben, aber erst später eingetreten sind, den Vorrang gibt. Das Zeit-mal-Geldsystem wird von den meisten privaten Bausparkassen angewandt.

b) Übergangszeit.

An die Zuteilung der Bausparsumme schließt sich deren Auszahlung an, sobald der Sparer die Annahme erklärt und verschiedene weitere Voraussetzungen erfüllt hat. Eine ausdrückliche Erklärung des Sparers ist notwendig, weil dieser seinen Plan in der Zwischenzeit geändert haben kann und es dann im Interesse der anderen Sparer geboten ist, die alsbaldige anderweite Verfügung über die Summe zu ermöglichen.

Die Voraussetzungen, die zur Auszahlung erfüllt sein müssen, bezwecken die Sicherung der Kasse. Diese läßt zunächst von sich aus die Gestehungskosten des Bauvorhabens feststellen, während der Sparer nachzuweisen hat, daß er diese Kosten durch Bausparsumme, Eigenkapital oder sonstige Mittel aufbringen kann. Erteilt dann die Kasse zu dem Bauvorhaben, dem Kauf oder der Schuldablösung ihre Genehmigung, so kann an die Ausführung herangetreten werden.

Als Darlehn wird der Unterschiedsbetrag zwischen Bausparsumme und Sparguthaben gewährt. Nach Ausstellung einer Schuldurkunde und grundbuchmäßiger Sicherstellung des Darlehns erfolgt die Auszahlung der Bausparsumme entsprechend dem Fortschreiten des Baues, bei gekauften Häusern gemäß dem Kaufvertrag, und zwar nicht an den Bausparer selbst, sondern für seine Rechnung an seine Gläubiger.

c) Tilgungszeit.

Nach Auszahlung der Bausparsumme beginnt die Tilgungszeit. Die Höhe der monatlichen Tilgungsraten richtet sich nach der Bausparsumme und steht bereits bei Vertragsabschluß fest. Die Tilgungsleistungen sind höher als die Sparbeiträge, meist mehr als doppelt so hoch, da durch Erwerb des Eigenheims für den Bausparer die Mietzahlungen fortfallen. Auch hier sind jederzeit Sonderrückzahlungen möglich, die die Entschuldung des Hauses beschleunigen und die Tilgungszeit verkürzen. Neben der Rückzahlung auf das Darlehn hat der Sparer Verwaltungsgebühren zu entrichten, bei vielen Kassen schon während der Sparzeit, die wirtschaftlich dazu bestimmt sind, die Verwaltungskosten der Kassen zu decken. Endlich schließen in aller Regel die Kassen während der Tilgungszeit zugunsten des Bausparers eine Tilgungsversicherung ab, die im Falle des Todes die Verminderung der Darlehnsrest-

schuld bezweckt. Die den Versicherungsunternehmen zu zahlende Prämie hat der Bausparer zu tragen.

Die einzeln aufgeführten Leistungen des Tilgers werden häufig zu einer Jahresleistung zusammengefaßt, von der dann zunächst die Zinsen, Verwaltungsgebühren und Prämien abgezogen werden und erst der Restbetrag als Tilgung gutgebracht wird.

III. Bausparen und Versicherungsgeschäft.

Das Bausparen zeigt in seiner wirtschaftlichen Natur — und davon soll an dieser Stelle allein gesprochen werden — in wesentlichen Beziehungen Verwandtschaft mit dem Versicherungsgeschäft. Bausparkassen und Versicherungen vereinigen zahlreiche Personen (Bausparer, Versicherungsnehmer), die nach einem einheitlichen Plan durch Einzahlung hier von Sparbeiträgen, dort von Prämien, Kapital ansammeln, das dem Bausparer in Gestalt der Bausparsumme mit der Zuteilung, dem Versicherungsnehmer in Gestalt der Versicherungssumme bei Eintritt des Schadensfalles zur Verfügung gestellt wird. In der Leistungsverpflichtung der Kasse und des Versicherers besteht dabei der Unterschied, daß dem Bausparer in jedem Falle die Bausparsumme während der Vertragdauer zugeteilt wird, und Ungewißheit nur über den Zeitpunkt der Zuteilung besteht, während die Auszahlung der Versicherungssumme davon abhängt, ob der Versicherungsfall eintritt, der Versicherer daher u. U. die Summe überhaupt nicht auszahlen muß. Im übrigen unterscheiden sich Bausparvertrag und Versicherungsvertrag darin, daß sich im Bausparvertrag die beiderseitigen Leistungen ausgleichen, indem jede Partei die empfangene Leistung zurückerstattet, also keine mehr erhält, als sie selbst zu geben hat, wogegen der Versicherer im Schadensfalle ohne Rücksicht auf den Betrag, den die eingegangenen Prämien ausmachen, zur Auszahlung der Versicherungssumme verpflichtet ist, u. U. also eine erheblich größere Leistung erbringt als der Versicherungsnehmer[19]).

Die Abwicklung des Bausparvertrages erfordert „weitgehend ein dem technischen Versicherungswesen ähnliches Geschäftsgebaren, insbesondere sorgfältige Risikoberechnung und -verteilung“[20]). Versicherungsunternehmung wie Bausparkasse übernehmen Verpflichtungen nach einem von vornherein bestimmten, einheitlichen Plan, deren Wag-

19) Auch wenn im Gesamten gesehen das Versicherungsgeschäft als solches auf dem Ausgleich der Leistungen aller Versicherungsnehmer mit denen der Versicherer aufgebaut ist, so spielt das für den einzelnen Vertrag, den wir hier allein betrachten, keine Rolle. So zutreffend Lehmann S. 2.

20) So in eingehender Begründung der Reichsfinanzhof in seiner Entscheidung vom 17. III. 31. RAA.Veröffl. 1931 S. 247 ff.

21) Schon die Tatsache, daß die Kasse mit nicht pünktlichem Eingang von Sparraten rechnen muß, bedeutet für sie ein geschäftliches Wagnis.

nis[21]) die in diesem Plan vorgesehenen Geschäfte in sich tragen, ohne daß es möglich wäre, den Inhalt späterer Geschäfte neu zu bestimmen und die Wagnisse der früheren Geschäfte durch Wahl oder Hinzunahme von Geschäften anderen Inhalts abzubürden.

Der versicherungsähnliche Charakter des Bausparvertrags macht auch die Aufsicht über das Bauspargeschäft erforderlich, die im Interesse der Beteiligten die Zuverlässigkeit des der Geschäftsführung zugrunde liegenden Planes von vornherein prüft und seine sachgemäße Durchführung überwacht. Die weitgehende Annäherung zwischen den Geschäftsplänen der Bausparkassen und denen der einzelnen Versicherungszweige, sowie der Umstand, daß hier wie dort für die Aufsichtsführung ähnliche Gesichtspunkte maßgebend sein müssen, waren die Gründe dafür, weshalb die Aufsicht über die privaten Bausparkassen dem RAA. für Privatversicherung übertragen wurde.

C. Die rechtliche Gestaltung des Bausparvertrags auf der Grundlage der Allgemeinen Spar- und Darlehnsbedingungen.

I. Die Allgemeinen Spar- und Darlehnsbedingungen.

Die rechtliche Darstellung des Bausparwertes erfolgt auf der Grundlage der ASpDB. Vor Erörterung der einzelnen Rechtsbeziehungen zwischen Bausparer und Bausparkasse ist es daher erforderlich, diese Bedingungen einer näheren rechtlichen Betrachtung zu unterziehen, insbesondere ihre Rechtsnatur, die Art und Weise ihrer Übernahme in den Einzelvertrag und deren Folgen zu untersuchen und festzustellen, welche Besonderheiten für ihre Auslegung gelten.

a) Zweck und Inhalt.

Die ASpDB. sind allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB.) besonderer Art. Sie haben die Aufgabe, den Bausparvertrag, der in einer Vielzahl von Fällen mit gleichförmigem Inhalt abgeschlossen wird, rechtlich zu regeln. Die vorherige Festlegung des Vertragsinhalts soll dabei nicht nur den Geschäftsbetrieb vereinfachen, sondern vor allem ein voraussehbares, sicheres Recht schaffen, das geeignet ist, Rechtsstreitigkeiten zu ersparen. Dieses Bedürfnis nach vorheriger rechtlicher Gestaltung des Vertragsverhältnisses tritt im Bausparwesen besonders stark hervor, weil der Bausparvertrag bisher gesetzlich nicht geregelt ist.

Die ASpDB. erfassen mit ihrer Regelung das gesamte Vertragsverhältnis, von seinem Beginn bis zu seiner Beendigung. Aus ihnen ist zu entnehmen, welche Rechte den Parteien zustehen und welche Pflichten ihnen obliegen, sie enthalten Bestimmungen über die Folgen von Vertragsverletzungen und regeln die vorzeitige Beendigung des Vertrages, legen die Einzelheiten des Zuteilungsverfahrens und die Verpflichtungen während der Tilgungszeit fest. Im Gegensatz zu dem Inhalt anderer AGB. enthalten sie auch Bestimmungen über den Vertragsabschluß, der angesichts der Natur des Bausparvertrags als eines Dauerschuldverhältnisses, Besonderheiten unterliegt.

Da die ASpDB. die Vereinheitlichung des Vertragsinhalts bezwecken, soll ihre Regelung für den Inhalt eines jeden Bausparvertrags maßgeblich werden. Sie erschweren aus diesem Grund das Zustandekommen

von abweichenden Nebenabreden, indem sie die Verhandlungsfreiheit der Mittelspersonen beschränken, die mit den Bausparern die Verhandlungen vor Abschluß des Vertrages führen. Auf dieese Weise verstopfen die ASpDB. „eine Quelle ständiger Unsicherheiten und Streitigkeiten"[1]).

Im übrigen enthalten sie Bestimmungen, die mit dem Inhalt des Bausparvertrags unmittelbar nichts zu tun haben, wie solche über das Wirksamwerden von Willenserklärungen, den Erfüllungsort und den Gerichtsstand.

Die ASpDB. bauen sich nicht auf nachgiebigem Gesetzesrecht auf - wie das bei anderen AGB. zutrifft — sondern „kodifizieren"[2]) ein vom Gesetzgeber noch nicht erfaßtes Rechtsgebiet. Darin liegt ihre Eigenart. Sie werden als rechtliche Regelung des Bausparverhältnisses in den Einzelvertrag übernommen. Die Abwicklung des Vertrages bestimmt sich daher in erster Linie nach ihren Vorschriften, zumal sie allein der Natur des Bauspargeschäfts angepaßt sind. Vorschriften des allgemeinen bürgerlichen Rechts kommen nur zur Anwendung, wenn entweder sich die ASpDB. auf sie beziehen oder es sich um einen Tatbestand handelt, der auch auf anderen Rechtsgebieten praktisch wird, also nicht nur dem Bausparvertrag eigen ist und daher in den ASpDB. keine Sonderregelung gefunden hat.

b) Aufstellung.

Die ASpDB., deren Aufstellung vom Gesetz vorgeschrieben ist, unterliegen inhaltlich der Prüfung des RAA. Zu diesem Zweck sind sie der Aufsichtsbehörde als Bestandteil des Geschäftplans von jeder Kasse vor Beginn ihres Geschäftsbetriebs zur Genehmigung einzureichen und in gleicher Weise später vor jeder beabsichtigten Änderung (§§ 5 III, 13 i. Vbdg. mit § 112 I VAG.). Der Inhalt der Bedingungen wird also nicht allein von den Bausparkassen bestimmt, sondern in entscheidendem Maße von den Ansichten einer unabhängigen und unparteiischen Behörde beeinflußt. § 118 enthält einen Mindestplan von Fragen, über die die ASpDB. Vorschriften enthalten sollen, und § 10 i. Vbdg. mit § 112 bestimmt, daß von den einmal genehmigten Bedingungen im Einzelfall zu ungunsten des Bausparers nur aus besonderen Gründen und nach ausdrücklichem Hinweis abgewichen werden darf, wobei der Sparer der Abweichung schriftlich zustimmen muß. Für die Genehmigung der Bedingungen ist ein förmliches Verwaltungsverfahren vorgeschrieben (§§ 93 ff. VAG.). Die Mitwirkung eines „Beirats für Bausparkassen" (§ 121) bei der Aufsicht sorgt dafür, daß auch die Belange der Bausparer in ausreichendem Maße beachtet werden. Als Muster für die ASpDB. hat das RAA. „An-

1) Raiser S. 20.
2) a. a. O.

haltsbedingungen“ ausgearbeitet[3]), die den einzelnen Kassen bei Aufstellung der ASpDB. als Richtlinien dienen[4]). Darüber hinaus bilden sie als zweckmäßige und angemessene Regelung des Bausparverhältnisses einen Maßstab für die Feststellung von Mißbräuchen und können gegebenenfalls unvollständige und unklare Bestimmungen der ASpDB. ersetzen.

Das Erfordernis der Genehmigung hat es mit sich gebracht, daß die Grundzüge der Anhaltsbedingungen in die ASpDB. der einzelnen Kassen übergegangen sind. In der Ausgestaltung der Zuteilungssysteme und der Tarife hat die Aufsichtsbehörde den Kassen freie Hand gelassen und sich darauf beschränkt, offenkundige Mängel zu beseitigen, sowie eine Benachteiligung der kleinen Sparer durch Wettsparer zu verhüten. In anderen Punkten dagegen verlangte das RAA., daß die Regelung der ASpDB. den Anhaltsbedingungen entsprach. Die Punkte betrafen: die Höhe des Abstandsgeldes, die Rechte des Bausparers auf jederzeitige Einstellung der Beitragszahlung und auf Rückzahlung des Sparguthabens in Form einer Rente, auf Herabsetzung des Sparbeitrags und der Vertragssumme, die Höhe der laufenden Verwaltungsgebühr, die Angabe der Längstwartezeit, besondere Voraussetzungen für nachstellige Beleihungen, Gerichtsstand und Übertragung des Vertrags[5]).

c) Rechtsnatur.

Wenn wir im folgenden die Rechtsnatur der ASpDB. bestimmen wollen, so erhebt sich die Frage, ob die in allgemeinen Geschäftsbedingungen erzeugten Ordnungen Recht darstellen und wie sich die Geltung dieser Ordnung zu derjenigen staatlich erzeugten Rechts verhält.

---

3) Abgedruckt RAA.Veröffl. 1933 S. 166 ff.

4) Wenn die Bauspark. nach dem Reichsgesetz über das Kreditwesen vom 5. XII. 1934 auch dem Aufsichtsamt für das Kreditwesen (AAK.) unterstehen, so ist hierdurch an der Zuständigkeit des RAA., Anhaltsbedingungen zu erlassen, nichts geändert worden. Denn die bei Erlaß des Gesetzes für die Bauspark. geltenden Vorschriften des Versicherungsaufsichtsgesetzes (§§ 112 ff.), aus denen das RAA. seine Befugnis, Anhaltsbedingungen aufzustellen, herleitet, bleiben aufrechterhalten, da das Kreditwesengesetz entgegenstehende Bestimmungen nicht enthält (§ 56 dieses Ges.).

Für die Zuständigkeit der beiden Aufsichtsämter gilt folgendes: dem AAK. obliegt die zentrale Leitung des gesamten Kreditgewerbes. Für die Überwachung in verwaltungspolizeilicher Hinsicht bleibt bei Kreditinstituten, die einer besonderen Reichsaufsicht unterliegen, diese Behörde zuständig (vgl. auch § 51): mithin für die privat. Bauspark. das RAA. Dagegen wird der kreditwirtschaftliche Aufgabenbereich vom AAK. allein wahrgenommen. Hier besteht die Hauptaufgabe darin, für eine einheitliche Kreditpolitik aller Kreditinstitute zu sorgen, die die Erfüllung der Aufgaben unserer Wirtschaft gewährleistet. Zu diesem Zweck kann das AAK. Grundsätze über die Geschäftsführung der Kreditinstitute aufstellen (§ 32 III), die auch für die Bauspark. verbindlich sind. Hierbei handelt es sich — soweit ersichtlich — um den einzigen Fall, in dem das AAK. sich unmittelbar mit Richtlinien an die Bauspark. wenden kann.

5) Die Rechte aus dem Vertrag werden abgetreten, während die Pflichten durch Schuldübernahme auf den Erwerber übergehen. Vgl. unten b) 6 aa).

Auf diese Frage ist in Rechtsprechung und Rechtslehre noch keine einheitliche Antwort zu finden. Das Reichsgericht bezeichnet die AGB. in einer Entscheidung, in der es sich — soweit ersichtlich — erstmalig mit der Natur von AGB. befaßt hat[6]), als „typische Bedingungen, unter denen der Unternehmer gewisse Geschäfte abzuschließen gesonnen sei, die mit ihren Einzelbestimmungen, sobald ein Vertrag abgeschlossen werde, die „lex contractus" bildeten". In einer späteren Entscheidung[7]) spricht es von „ein für allemal maßgeblichen Grundsätzen, die dazu bestimt seien, soweit nicht im Einzelfall Abweichendes besonders vereinbart werde, Inhalt eines jeden Vertragsverhältnisses der entsprechenden Art zu werden". Auch die Rechtslehre beschränkt sich auf eine rechtsdogmatische Betrachtungsweise. Sie sieht sich vor den Gegenatz objektives Recht — Rechtsgeschäft gestellt und entscheidet sich für die letztere Möglichkeit, weil die Rechtsgeltung der AGB. auf einem besonderen Unterwerfungsakt beruht[8]). „Es bestehe zwar eine äußerliche, durch die abstrakte Formulierung der AGB. hervorgerufene Ähnlichkeit mit den Sätzen objektiven Rechts, in Wahrheit aber handle es sich um rechtsgeschäftliche Erzeugnisse, weil sie aus dem Willen von Privatpersonen hervorgehen und nur die konkreten Beziehungen der Parteien regeln"[9]). Demgegenüber sind in neuerer Zeit Bestrebungen zu erkennen, die AGB. dem Gebiet objektiven Rechts einzugliedern[10]). Raiser geht bei seiner Untersuchung der Rechtsnatur der AGB. davon aus, den Gegensatz zwischen Rechtssatz und Rechtsgeschäft überhaupt in Frage zu stellen[11]). „Die Parteien setzen bei Vornahme eines Rechtsgeschäfts nicht nur den Tatbestand, sondern vermöchten von sich aus ohne Vermittlung der staatlichen Rechtsordnung ihre Lebensverhältnisse zu ordnen und damit unter sich selbst Recht zu setzen." Dieser Gedanke, die Parteiautonomie des Privatrechts sei die Ermächtigung an die Parteien, sich innerhalb gewisser Grenzen ihr Recht selbst zu setzen, wird schon in der gemeinrechtlichen Literatur vertreten[12]), kehrt seitdem vielfach wieder und wird neuerdings von Manigk[13]) stark betont. Die Rechts-

6) I. ZS. 18. V. 04, 58/155.
7) VII. ZS. 13. XII. 12, 81/119.
8) Vgl. neuestens Klausing (I S. 85), der für den Fall, daß Bankbedingungen zur Grundlage künftiger Vertragsbeziehungen erhoben werden, von der „Geschäftsbedingungsvereinbarung" spricht. Ebenso Haupt (S. 32, 44): „Geschäftsbedingungsvertrag". Damit kommt zum Ausdruck, daß die Bedingungen durch den Parteiwillen Geltung erlangen. „Wenn es auch naheliege, diese Vereinbarung in Parallele zum Tarifvertrag zu setzen, so führt Klausing S. 88 aus, dürfe nicht übersehen werden, daß dort auf Grund positiver gesetzlicher Vorschriften bestimmte Rechtswirkungen eintreten".
9) v. Tuhr, S. 146.
10) Vgl. die Ausführungen bei Raiser S. 61.
11) A. a. O. S. 63.
12) Daselbst Anm. 2.
13) S. 62, 95, 106 ff.

lehre erkennt damit zutreffend, daß die AGB. eine Ordnung darstellen, die nach dem Willen derer gestaltet wird, die sie ihren rechtlichen Beziehungen zugrunde legen wollen. Wenn die AGB. aber aus der Parteiautonomie hervorgehen, so wird auch ihr rechtliches Wesen aus dieser abzuleiten sein. Um den „wahren Gehalt der Parteiautonomie“[14]) aufzudecken, gilt es die Frage zu klären, wie sich überhaupt Recht bildet und woraus es seine Geltung herleitet. Daraus kann dann das Verhältnis staatlichen Rechts zu außerstaatlichem, wie hier dem durch Parteiautonomie geschaffenen, bestimmt werden.

Recht ist als Ordnung menschlichen Zusammenlebens eine Schöpfung der Gemeinschaft und dazu bestimmt, die Lebensverhältnisse der einzelnen Glieder des Volks untereinander wie zum Volksganzen zu regeln. Dabei ist diese Rechtsordnung weder fähig noch willens, von sich aus die ganze Fülle dieser möglichen Beziehungen erschöpfend zu erfassen. Sie überläßt es deshalb den an solchen Verhältnissen beteiligten Rechtsgenossen, sich ihre Ordnung selbst zu setzen. Der Vertrag zwischen einzelnen oder mehreren Rechtsgenossen zur Regelung ihrer Beziehungen ist eine solche Einzelordnung.

Ob man diese Einzelordnungen in der gleichen Weise wie die Rechtsordnung eines Volkes als „Recht“ bezeichnen darf, hängt einmal von ihrem Gerechtigkeitsgehalt ab[15]) und zum andern davon, ob sie sich innerhalb des Kreises, für den sie Geltung beanspruchen, durchzusetzen vermögen. Eine selbständige Rechtsgeltung scheint dabei zunächst für die bloße Vertragsordnung ausgeschlossen zu sein, da es an der Garantie ihrer Durchsetzung gegenüber widerstrebenden Gliedern der Gemeinschaft mangelt, für die diese Ordnung maßgebend sein will. Die Durchsetzungsmacht kann aber auch aus der größeren Gemeinschaft stammen, der die vertragsbeteiligten Kreise eingegliedert sind, indem diese entweder bloß mißbilligt oder selbst Zwangsmaßnahmen ergreift. Die größere Gemeinschaft wird eingreifen, wenn die Sonderordnung der umfassenderen widerspricht, in die sie eingefügt ist und daher durch den Bruch der Sonderordnung ihre eigene Ordnung verletzt wird.

Die geschichtliche Entwicklung ist so verlaufen, daß der Staat nicht der einzige Urheber geltenden Rechts war und ist, sondern in erheblichem Maße kleinere Rechtskreise unabhängig vom Staat Ordnungen erzeugen, deren Durchsetzung der Staat garantiert und dabei die Voraussetzungen bestimmt, unter denen er ihnen Rechtsgeltung verschaffen will[16]). Der Grundsatz der Vertragsfreiheit, der das Schuldrecht beherrscht, in dessen Raum sich die AGB. entwickeln, bedeutet unter diesem Gesichtspunkt betrachtet, „die Zurückhaltung der Staats- und Gesamtrechtsgemeinschaft in der Regelung der Beziehungen der Rechts-

14) Raiser S. 65.

15) Raiser S. 69.

16) Das ist bezüglich der ASpDB. in der Weise erfolgt, daß nur solchen Regelungen Rechtsgeltung verschafft wird, die von dem RAA. genehmigt sind.

genossen untereinander, dafür weitgehende Anerkennung aller Sonderordnungen“[17]).

Als Ergebnis dieser Ausführungen ist mit Raiser[18]) festzustellen, daß dem Wesen nach zwischen der von der Gesamtrechtsgemeinschaft gesetzten Ordnung und den Sonderordnungen kleinerer Rechtskreise ein Unterschied nicht besteht[19]). Denn dort wie hier erstreben die aufgestellten Ordnungen die rechtliche Regelung der Lebensverhältnisse in den beteiligten Kreisen. Wenn dennoch die heutige Rechtsdogmatik nur dem staatlich gesetzten und dem Gewohnheits-Recht den Rang objektiven Rechts zuerkennt, nicht dagegen den Einzelordnungen, so deshalb, weil die Dogmatik ihrer Einteilung die Art der Geltung zugrunde legt, dabei von der wichtigsten Ordnung ausgeht und nach ihr die Geltung aller Einzelordnungen bemißt. Das staatlich gesetzte Recht gilt aus eigener Machtvollkommenheit, während die Einzelordnungen zur Geltung der staatlichen Anerkennung und Garantie bedürfen. Rechtsdogmatisch betrachtet haben wir demnach in den AGB. und somit auch in den ASpDB. kein objektives Recht vor uns, das kraft seiner Natur ohne weiteres Geltung erlangen würde, sondern Ordnungen, die, um verbindlich zu sein, einer besonderen Anerkennung und zwar eines rechtsgeschäftlichen Unterwerfungsakts bedürfen. Die AGB. unterscheiden sich auf diese Weise nicht nur vom Gesetz, Gewohnheitsrecht und von der Verordnung, sondern auch von solchen Ordnungen, die zwar nicht vom Staat erzeugt, wohl aber von diesem mit verstärkter Verbindlichkeit ausgestattet sind, wie Tarif- und Betriebsordnungen, die ohne rechtsgeschäftlichen Unterwerfungsakt für die rechtlichen Beziehungen der Angehörigen ihres Rechtskreises maßgebend werden.

Solange die AGB. noch nicht zur Ordnung eines Rechtskreises erhoben sind, kommt ihnen nur der Charakter von Richtlinien zu. Um Rechtsgeltung zu erlangen, bedürfen sie der Anerkennung durch die Rechtsgenossen eines solchen Kreises und es muß ihre Durchsetzbarkeit garantiert sein. In welcher Weise die ASpDB. zur rechtlichen Ordnung des Bausparverhältnisses erhoben werden, findet im nächsten Abschnitt seine Darstellung.

d) Übernahme in den Einzelvertrag.

Im Sinne der heutigen, am staatlichen Recht orientierten Privatrechtsdogmatik sind die ASpDB. nicht objektives Recht, sondern rechts-

17) Raiser S. 74.

18) Raiser S. 75.

19) Vgl. neuestens Klausing (II S. 479/3.). Bei den Geschäftsbedingungen „handelt es sich um echte Ordnungen, die in ihren völkischen, wirtschaftlichen und sozialen, ethischen u. psychologischen Voraussetzungen, in den Anforderungen an ihre sprachliche und technische Ausgestaltung, wie auch in ihrer praktischen Handhabung und juristisch wissenschaftlichen Klassifizierung dem staatlich gesetzten Recht vergleichbar sind. Sie dürfen jedoch mit dem Gesetz in der politisch bedingten Wertung der Volksordnungen nicht auf eine Stufe gestellt werden“.

geschäftliche Erzeugnisse, deren Geltung im Einzelfall auf dem Willen der Vertragsparteien beruht. Mit ihrer Übernahme in den Einzelvertrag werden sie als Vertragsrechtsordnungen anerkannt und der Staat verleiht ihnen seinen Schutz ebenso wie jedem anderen Inhalt von Rechtsgeschäften, soweit sich das Vereinbarte innerhalb der Grenzen der Vertragsfreiheit hält.

1. Verweisung.

Den Vorgang, durch den die ASpDB. von den Parteien zur Grundlage des Bausparvertrages gemacht werden, bezeichnet man als Verweisung. Sie ist wesentlicher Bestandteil der Vertragserklärungen und wird, falls diese unwirksam sein sollten, davon mitergriffen, ebenso wie umgekehrt der Bausparvertrag noch nicht geschlossen ist, solange ihm die ASpDB. nicht zugrunde gelegt sind. Denn diese sind nicht bloßer „Zusatz" zu einem Vertragskern, der auch unabhängig von ihnen bestehen könnte[20]), sondern enthalten die rechtliche Regelung des Vertragsverhältnisses, ohne die eine Abwicklung des Bausparvertrags nicht denkbar ist[21]). Die Vertragserklärungen beschränken sich neben der Verweisung in aller Regel auf die Festsetzung der Bausparsumme und die Wahl des Tarifs.

Die Verweisung ist in den beiderseitigen Vertragserklärungen enthalten: Bausparer und Bausparkasse erklären einen Vertrag zu den ASpDB. abschließen zu wollen. Im wesentlichen übereinstimmend bei allen Kassen stellt der Bausparer den Antrag auf Vertragsabschluß „auf Grund der Allgemeinen Spar- und Darlehnsbedingungen" oder „nach Kenntnisnahme" derselben. Mit der Annahme dieses Antrags durch die Kasse werden die ASpDB. Vertragsinhalt.

Jedem Bausparer werden die ASpDB. ausgehändigt: entweder gesondert oder indem sie dem Antragsdoppel, das der Sparer behält, beigeheftet sind. Sind sie erst dem Bausparbrief, der dem Sparer nach Vertragsabschluß zugeht, beigegeben, so wird ihr Inhalt zumindest bei den Vertragsverhandlungen, die ihn über das Wesen des Bausparens unterrichten, bekannt gegeben. Das aber würde auch ohne ausdrücklichen Hinweis im Antragsformular genügen, sie zum Vertragsinhalt zu machen, da die Kasse, wenn der Sparer in dieser Weise von den Bedingungen Kenntnis hatte, seinen Antrag auch auf die Bedingungen beziehen kann[22]).

Gegenstand der Verweisung sind die ASpDB. als Ganzes und zwar in der dem Bausparer überreichten Fassung, wie sie zur Zeit des Ver-

20) Raiser S. 153.

21) Im Gegensatz zu AGB. anderer Art, deren Regelung bei fehlender Verweisung durch das objektive Recht ersetzt werden kann.

22) Da die vom Verfasser durchgesehenen Formulare der verschiedensten Kassen alle den ausdrücklichen Hinweis auf die ASpDB. enthalten, kommt der erörterten Frage wohl nur theoretische Bedeutung zu.

tragsabschlusses Gültigkeit besitzt und dem vom Bausparer gewählten Tarif entpricht.

2. Bedeutung des Inhalts der Bedingungen für die Verweisung.

Der Bausparer hat die ASpDB. seinem Vertrag möglicherweise zugrunde gelegt, ohne mit deren Inhalt hinreichend vertraut gewesen zu sein; sei es, daß er die Bestimmungen ganz oder teilweise nicht gelesen hat oder als juristisch nicht geschulter Laie nicht in der Lage gewesen ist, sie zu verstehen. Für die Rechtsfolgen eines solchen Sachverhalts gilt im wesentlichen das Gleiche wie im Falle des Unterschreibens einer ungelesenen Urkunde: so wie der Unterzeichner einer solchen im Interesse der Sicherheit des Rechtsverkehrs deren Inhalt grundsätzlich gegen sich gelten lassen muß[23]), so ist es auch für die Rechtsgültigeit einer Verweisungserklärung grundsätzlich ohne Einfluß, ob der Erklärende den Inhalt der Bedingungen gekannt und verstanden hat. Die Verweisung auf unbekannte Geschäftsbedingungen ist eine „Risikoerklärung"[24]), mit deren Abgabe der Sparer die Gefahr auf sich nimmt, ein Rechtsverhältnis zu begründen, dessen Inhalt er im einzelnen nicht übersehen kann. Aufgabe der Rechtsordnung ist es, „diese Gefahr nach Möglichkeit zu verringern und Überraschungen zu verhindern"[25]). Der Grundsatz, daß es für die Wirksamkeit der Verweisung auf das Kennen und Verstehen des Inhalts der AGB. im allgemeinen nicht ankommt, wird von der Rechtsprechung und Rechtslehre in der Weise eingeschränkt, daß sie unabhängig von der Vorstellung des Kunden über den Inhalt der Bedingungen objektive Merkmale aufstellen, denen die AGB. entsprechen müssen, wenn sich die Verweisung des Kunden auf sie beziehen soll: die AGB. müssen „klar, unzweideutig und verständlich sein und dürfen nichts Ungewöhnliches enthalten, wenn nicht ausdrücklich darauf hingewiesen wird"[26]). Verstoßen dann Bestimmungen von AGB. in grober Weise gegen diese Anforderungen, so gewährt die Rechtsprechung dem Kunden eine *exceptio doli* mit der Wirkung, daß sich der Unternehmer auf diese Klausel nicht „berufen" kann[27]). Die hier angeschnittenen Fragen dürften für ASpDB. nur in Ausnahmefällen praktisch werden, da die Tätigkeit des RAA. dafür sorgt, daß die Bedingungen eine klare und verständliche Fassung erhalten und den Belangen der Bausparer in gleicher Weise wie denen der Kasse gerecht werden. Das wird besonders deutlich, wenn man sich

23) u. U. kann er nach § 119/I BGB. anfechten.
24) Siegel, ArchZivPrax. 111/92 ff.
25) Raiser S. 171.
26) OLG. München, 10. XI. 24: LZ. 1925/272; OLG. Hamburg: 4. VII. 28, HRGZ 1928 B/638; RG. IX. ZS, 14. II. 31, JW. 31/1928; 16. IX. 32, LZ. 33/445 u. a. mehr.
27) Raiser S. 178.

vergegenwärtigt, daß sich aus den ASpDB. ein materielles Bausparrecht entwickeln soll, das einst die Grundlage einer gesetzlichen Regelung bilden kann. Ein Gesetz aber verlangt wegen seiner Allgemeinverbindlichkeit eine klare, zweckmäßige und gerechte Ordnung des Bausparverhältnisses.

Wir gelangen damit zu dem Ergebnis, daß im Bausparrecht bezüglich der inhaltlichen Gestaltung der ASpDB. in aller Regel für die Rechtsprechung kein Anlaß zu Beanstandungen der bezeichneten Art gegeben sein wird. Der Bausparer legt mit der Verweisung seinem Vertrag Bestimmungen zugrunde, die das Vertragsverhältnis angemessen und zweckmäßig regeln, weder „überraschende" Klauseln enthalten noch auch in einseitiger Weise die Rechtsstellung der Kasse ihm gegenüber verstärken. Damit scheidet für den Bausparer praktisch auch die sonst im Recht der AGB. bestehende Möglichkeit der Anfechtung der Verweisung wegen Irrtums über den Inhalt der Bedingungen aus. Ein solcher Irrtum setzt voraus, daß der Inhalt der AGB., auf die verwiesen wird, nicht mit den üblicherweise in dem betreffenden Geschäftszweig gebräuchlichen AGB. übereinstimmt[28]). Ein derartiges Auseinandergehen von Vorstellung und Tatsächlichkeit ist indessen nach dem Gesagten bei den ASpDB. nicht denkbar, da von dem RAA. für die vor der Verwendung im Geschäftsbetrieb vorgenommene Prüfung der Bedingungen der einzelnen Kassen einheitliche Maßstäbe verwandt werden.

3. Rechtsfolgen der Verweisung.

Der Bausparvertrag ist auf lange Frist abgeschlossen. Während seiner vieljährigen Dauer können durch den Wechsel der wirtschaftlichen Verhältnisse wie durch Fortbildung des Bausparrechts Änderungen der ASpDB. notwendig werden: so z. B., um die Fremdgeldaufnahme zu ermöglichen, das Zuteilungssystem oder die Rückzahlungsbedingungen für gekündigte Sparguthaben zu ändern. Wie solche Änderungen auch für bestehende Verträge Geltung zu erlangen vermögen, bedarf der Untersuchung, wobei insbesondere auf die Neuerungen einzugehen ist, die die Novelle des Versicherungsaufsichtsgesetzes[29]) gebracht hat.

aa) Nachträgliche Änderung der Allgemeinen Spar- und Darlehnsbedingungen.

Die Änderung der ASpDB.[30]) bedeutet eine Änderung des Inhalts des Bausparvertrags und bedarf daher nach § 305 BGB grundsätzlich

28) Raiser S. 246 f.

29) „Gesetz zur Änderung des Gesetzes über die Beaufsichtigung der privaten Versicherungsunternehmungen und Bauspark. v. 5. III. 37. RGBl. I. S. 269 ff.

30) Nur diese wird hier besprochen, nicht die der Satzung.

einer Vereinbarung der Kasse mit dem Bausparer, um diesem gegenüber wirksam zu werden[31]). Ist für den Fall der Änderung in den Bedingungen eine besondere Bestimmung nicht vorgesehen, so ist es in Anwendung der Grundsätze, die die Rechtsprechung zu der gleichen Frage im Versicherungsrecht entwickelt hat[32]), nicht angängig, das bloße Stillschweigen des Sparers auf die Bekanntmachung der abgeänderten Bedingungen als Zustimmung zu der Änderung zu deuten. Denn der Sparer braucht in diesem Falle mit Änderungen der einmal Vertragsinhalt gewordenen ASpDB. und damit mit einer Veränderung seiner Rechtsstellung nicht zu rechnen. Anders, wenn die Bedingungen bei Vertragsabschluß bereits eine Bestimmung enthalten, die ihre Änderung vorsieht. Die Bausparkasse kann sich hierbei entweder vorbehalten, die ASpDB. jederzeit durch einseitige Erklärung zu ändern oder „sich das Zustandekommen künftiger Änderungsverträge erleichtern, indem sie über die Form der dazu notwendigen Parteierklärungen vereinfachende Bestimmungen trifft“[33]).

Die Zulässigkeit des Vorbehalts einseitiger Änderung folgert Raiser[34]) aus § 315 BGB. So gut die Bestimmung der Leistung von Anfang an einer Partei überlassen werden könne, müsse es auch möglich sein, ihr eine Änderung des Vertragsinhalts durch einseitige Erklärung zu gestatten. Freilich dürfe der zur Änderung befugte Vertragsteil von den bestehenden AGB. nicht so weit abweichen, daß die Grundlage des Geschäfts verschoben werde. Einer derart weitgehenden Änderungsbefugnis steht im Bausparrecht das Erfordernis der Zustimmung des RAA. zu der beabsichtigten Änderung entgegen, wodurch der Bausparer vor Mißbräuchen geschützt ist.

Die vereinfachenden Bestimmungen über das Zustandekommen einer Änderung bestehen in der Regel darin, daß die Kasse es für ihre Erklärung, in der sie die Änderung mitteilt, genügen läßt, wenn sie in ihrer Hauszeitschrift bekannt gegeben ist, ohne daß eine besondere Mitteilung an den einzelnen Sparer zu erfolgen hat. Die Zustimmung des Sparers gilt dann als erteilt, wenn er auf die Mitteilung hin eine festgesetzte Frist ohne Widerspruch verstreichen läßt. Damit wird für die Erklärung der Kasse das Erfordernis des Zugehens wegbedungen und die Wirksamkeit an die bloße Abgabe der Erklärung in der angegebenen Form geknüpft, während die Erklärung des Sparers sogar vertraglich fingiert wird.

---

31) Inwieweit hiervon nach dem Gesetz Ausnahmen bestehen, wird noch erörtert.

32) RG. I, 18. I. 90, JW. 1890/85; 22. II. 96, JW. 1896/190; VII. 4. XII. 1900, JW. 1900/895; 12. X. 06, VA. 07/Anh. 29; OLG. Naumburg, 25. II. 10, VA. 11/Anh. 7; Stettin, 6. XI. 11, VA. 12/Anh. 54; dagegen Celle 23. XII. 10, VA. 13 Nr. 733; 22. I. 14: VA. 14 Nr. 795.

33) Raiser S. 229.

34) S. 228.

Was die Wirkung der Änderung der ASpDB. angeht, so ergreift sie nicht die Rechte und Pflichten, die zwischen Tilgern und der Kasse bestehen, da sie dem einmaligen und abgeschlossenen Tatbestand der erfolgten Zuteilung entspringen und nicht anzunehmen ist, daß die Parteien auf bereits entstandene Vermögensrechte verzichten wollen. Dementsprechend haben sich bisher Änderungen der ASpDB. nicht auf Tilgungsleistungen bezogen, sondern betrafen nur die Rechtsbeziehungen während der Wartezeit.

Wenn für die Wirksamkeit von Vertragsänderungen eine Vereinbarung notwendig ist, so hat dies, wie schon erwähnt, seinen Grund darin, daß die Rechtsstellung eines Vertragsbeteiligten nicht ohne dessen Zustimmung soll verändert werden können. Dennoch wird die Rechtsstellung des Bausparers, der neuen Bedingungen nicht zustimmt, bei deren Inkrafttreten verändert. Nehmen wir beispielsweise an, daß durch neue Bedingungen die Aufnahme von Fremdgeld ermöglicht werden soll, so werden voraussichtlich nicht alle Sparer ihre Zustimmung erteilen können oder wollen, wenn die Aufnahme von Fremdgeld von der Erfüllung zusätzlicher Voraussetzungen abhängig gemacht wird. Hier werden die nicht zustimmenden Sparer, deren Vertragsverhältnisse nunmehr allein noch den alten Bedingungen unterliegen, zu einer besonderen Gruppe zusammengefaßt werden müssen. Dadurch werden sich für einen Teil längere Wartezeiten ergeben, da in den Zuteilungsstock künftig nur noch die Leistungen dieser Sparer fließen, während vordem auch die Beträge der Sparer hinzukommen, deren Verträge jetzt den neuen Bedingungen unterliegen. Zwar muß jeder Sparer bei Vertragsabschluß damit rechnen, daß der offene Sparerkreis zur geschlossenen Gruppe wird, sobald der Zugang aufhört. Allein im vorliegenden Fall entsteht ein geschlossener Kreis, der nicht alle Sparer umfaßt, die zuvor dem offenen angehört haben.

Gegen diese und ähnliche Auswirkungen, die sich möglicherweise aus der Änderung der ASpDB. ergeben, insbesondere auch bei Übernahme des Sparerbestandes einer anderen Kasse auftauchen, kann eine Sicherung nicht geschaffen werden. Es besteht für den Sparer nur die Möglichkeit, der Änderung zuzustimmen oder seine Zustimmung zu versagen. Die Versagung der Zustimmung kann aber nicht dazu führen, daß der Sparer nun ein Sonderleben in der Bausparkasse führt, sondern er muß, will er Sparer bleiben, die Folgen auf sich nehmen, die sich aus der Eigenart des Bausparvertrages, der Verbundenheit der Sparer untereinander und der Abhängigkeit der Zuteilungen von ihren Leistungen ergeben[35]).

35) Vgl. RAAVeröffl. 1934 S. 169 ff. Daß nachteilige Auswirkungen der Änderung von ASpDB. auf die Vertragsverhältnisse der nicht zustimmenden Bausparer auf das geringst mögliche Maß beschränkt werden, dafür bürgt die Tätigkeit des RAA.

Dem Sparer ein Rücktrittsrecht wegen veränderter Umstände zu gewähren[36]), liegt kein Anlaß vor. Denn im Falle des Rücktritts könnte die Rückzahlung des Sparguthabens aus den gleichen Gründen wie bei der Kündigung[37]) erst nach Ablauf einer gewissen Zeit oder in Form der Zeitrente erfolgen. In dieser Weise aber kann der Sparer sein Guthaben immer durch Kündigung zurückerhalten.

Von dem Erfordernis der Zustimmung des Bausparers zu einer gegen ihn wirkenden Änderung der ASpDB. bestehen wichtige Ausnahmen. Einmal sieht § 89 VAG. vor, daß die Aufsichtsbehörde, wenn eine Vermeidung des Konkurses der Kasse zum Besten der Bausparer geboten erscheint, das „hierzu Erforderliche anordnen kann". In Ausübung dieser Befugnis kann sie die Kasse auffordern, die Geschäftsgrundlage zu ändern und damit auch eine Änderung der ASpDB. verlangen. Diese Gesetzesbestimmung ergreift ihrem Zweck nach, eine Sanierung der Kasse zu ermöglichen, unmittelbar die Beziehungen zwischen Kasse und Sparer[38]). Eine weitere Ausnahme enthalten die Bestimmungen des V. Kap. der Notverordnung vom 14. VI. 32 über die „Vereinfachte Abwicklung von Bausparunternehmungen", nach denen, ohne Rücksicht auf die den einzelnen Sparern zustehenden Rechte, eine Gleichstellung aller Sparer herbeigeführt werden kann, wenn das RAA. der Kasse den Geschäftsbetrieb untersagt[38]).

Die Möglichkeit einseitiger Änderung der ASpDB. ist durch die Novelle des VAG. in erheblichem Maße erweitert worden. Das Gesetz hat der Aufsichtsbehörde die Ermächtigung erteilt, die im Zuge der Entwicklung notwendige Reform des Bausparwesens durchzuführen. In Erfüllung dieser Aufgabe kann das RAA. auf Grund der Vorschrift des § 81 a i. Vbdg. mit § 112 I VAG. von der Bausparkasse nicht nur verlangen, daß der Geschäftsplan und damit die ASpDB. vor Abschluß neuer Verträge geändert werden, sondern es kann auch einen bestehenden Geschäftsplan mit Wirkung für bestehende Bausparverhältnisse ändern oder aufheben. Wie der neu eingefügte Satz 4 von § 112 I VAG. ausdrücklich klarstellt, geht diese Ermächtigung so weit, daß auch die Bedingungen für an Bausparer gewährte Darlehn geändert werden können und damit in die Rechtsverhältnisse der beteilten Bausparer eingegriffen werden kann. Dabei ist auf einen Ausgleich zwischen den Belangen der wartenden Sparer und denen der Darlehnsnehmer (Tilger) hinzuwirken und auf die wirtschaftliche Lage der Darlehnsnehmer Rücksicht zu nehmen.

Der Zweck des Änderungsgesetzes wie der Wortlaut der Vorschriften lassen erkennen, daß es sich um materielle Bestimmungen handelt, die die Aufsichtsbehörde ermächtigen[39]), die ASpDB. durch

36) so Magnus S. 60/61.
37) siehe unten S. 70.
38) Einzelheiten sind dem Abschnitt C IIe) zu entnehmen.
39) Änderungen der ASpDB., die nur von der Kasse ausgehen und nicht auf

die Kassen abändern oder neu gestalten zu lassen, ohne daß es darauf ankommt, ob in den Bedingungen eine Änderung vorbehalten ist oder die Sparer der Änderung zustimmen.

Für die öffentlichen Bausparkassen, die der Aufsicht des RAA. nicht unterliegen, richtet sich die Änderung der allgemeinen Bedingungen nur nach den Bestimmungen, die diese selbst dafür vorsehen, andernfalls bedarf es eines Änderungsvertrages nach § 305 BGB.

bb) Anpassung der ASpDB. an den Einzelfall.

Die ASpDB. regeln das Vertragsverhältnis zwischen Bausparer und Kasse erschöpfend. In der Regel bedarf es neben der Verweisungserklärung daher nur noch der Festsetzung der Vertragssumme, um alle Erfordernisse eines gültigen Vertragsschlusses zu erfüllen[40]). Zu Sondervereinbarungen, insbesondere Abweichungen von den ASpDB. besteht infolgedessen wenig Anlaß, weshalb die ASpDB. die Rechtswirksamkeit von Nebenabreden erschweren. Mündliche Vereinbarungen sind grundsätzlich ungültig, es sei denn, daß sie von der Leitung der Kasse schriftlich bestätigt werden[41]). Mit dieser Bestimmung, die die Wirksamkeit der Nebenabreden von einer schriftlichen Vereinbarung mit der Kassenleitung abhängig macht, sichert sich die Kasse die inhaltliche Nachprüfung solcher Abreden, weil die Zulässigkeit individueller Abweichungen von den ASpDB. von Aufsichts wegen eingeschränkt ist[42]). Auf der anderen Seite dient die Klausel dazu, den Bausparer davor zu schützen, daß er unhaltbaren Versprechungen des Vertreters vertraut, mit dem er die Vertragsverhandlungen führt.

Die Klausel, die mündliche Nebenabreden für unwirksam erklärt, enthält die Vereinbarung der Schriftform nach §§ 125, 127 BGB. und hat nach § 125 II im Zweifel zur Folge, daß formlose Abreden nichtig

---

Anordnung der Aufsichtsbehörde erfolgen, können auch jetzt nur in dem Rahmen wie früher — nicht einseitig — vorgenommen werden.

40) Die Bausparverträge unterscheiden sich untereinander meist nur in der verschiedenen Höhe der Bausp.summe, auf die sie abgeschlossen sind.

41) Eine Bestimmung dieses Inhalts enthalten die ASpDB. wohl aller Kassen.

42) Nach §§ 112 I, 10 III VAG. darf zu ungunsten der Bausparer von den ASpDB. nur aus besonderen Gründen, nach ausdrücklichem Hinweis und mit schriftlichem Einverständnis des Bausparers abgewichen werden, während andererseits eine Abweichung zum Vorteil des einzelnen Sparers insoweit unzulässig ist, als dadurch andere Sparer bei der Zuteilung benachteiligt werden, womit sich die leitenden Personen der Kasse nach § 136 VAG. der Bestrafung aussetzen. Gegen Aufsichtsvorschriften verstoßende Nebenabreden sind indessen zivilrechtlich nicht ohne weiteres ungültig, auch nicht die Zusage eines bestimmten Zuteilungstermins. Eine solche wäre wegen Verstoßes gegen § 134 BGB. nur dann nichtig, wenn von vornherein feststeht, daß bei der Zuteilung vom Geschäftsplan zum Nachteil anderer Bausparer abgewichen werden muß: § 136 VAG. Diese Vorschrift beruht auf der Erwägung, daß bei der Natur des Bauspargeschäfts Sondervorteile bei der Zuteilung nur durch Benachteiligung der anderen Bausparer möglich und aus diesem Grunde verboten sind. Über diese Fragen vgl. den Aufsatz von Lehmann (A.).

sind. Der Begriff der „Neben"-Abrede, der durchgängig verwandt wird, umfaßt Abreden, die neben den ASpDB. getroffen werden. In der Praxis ist das selten der Fall[43]), so daß sich die Klausel im wesentlichen in ihrer negativen Bedeutung erschöpft, indem sie mündliche Vereinbarungen für wirkungslos erklärt.

Der Inhalt von Nebenabreden, die in der vorgeschriebenen Weise getroffen werden, betrifft, um die häufigsten Fälle zu erwähnen, die Zusage eines Zwischenkredits und Vereinbarungen über den Verwendungszweck des von der Kasse zu gewährenden Darlehns, die Art und Weise des später zu errichtenden Eigenheims. Diese Beispiele zeigen, daß der Begriff Nebenabrede sowohl Abreden umfaßt, die eine in den ASpDB. enthaltene Bestimmung (wie die über den Verwendungszweck) ändern oder ergänzen, wie andererseits solche, deren Gegenstand keine Regelung in den Bedingungen gefunden hat, wie möglicherweise die Frage der Einräumung eines Zwischenkredits. Wird mit der Nebenabrede eine von den ASpDB. abweichende Vereinbarung getroffen, so tritt die Regelung der ASpDB. insoweit hinter der individuellen Abrede zurück. Die Vereinbarung kommt in der Weise zustande, daß der Bausparer seinen Sonderwunsch der Kassenleitung unterbreitet, indem er ihn entweder in das Antragsformular aufnimmt oder ihn besonders mitteilt, und die Kasse ihn schriftlich bestätigt. Die Bestätigung muß ausdrücklich erfolgen, die bloße Mitteilung der Annahme des Bausparantrags genügt ebensowenig wie die Zusendung des Bausparbriefs. Der Bausparer muß dabei darauf bedacht sein, daß er die Bestätigung der Nebenabrede spätestens gleichzeitig mit dem Bausparbrief erhält, da diesem, wie unten darzulegen sein wird, rechtlich der Charakter eines Bestätigungsschreibens zukommt und sich daher bei dessen widerspruchsloser Annahme der Vertragsinhalt allein nach ihm bestimmen würde[44]).

Da die Vertragsverhandlungen nicht unmittelbar zwischen dem Sparer und der Kassenleitung geführt werden, diese sich vielmehr der Hilfe von Vertretern bedient, entstehen Streitigkeiten über die Frage, welche rechtliche Wirkung Abweichungen und Zusätzen, insbesondere mündlichen Nebenabreden zukommt, die den Sparern von den Vertretern gemacht werden. Bei Entscheidung dieser Frage ist davon auszugehen, daß die Kassen durch Aufstellung der ASpDB. die Verhandlungsfreiheit gerade ihrer Außenorgane beschränken wollen, um „Eigenmächtigkeiten bei den von ihnen hereingeholten Geschäften zu

43) Nach Angaben verschiedener Kassen werden in höchstens 5% der abgeschlossenen Verträge Nebenabreden getroffen.

44) Vgl. die grundlegenden Entscheidungen des RG. II ZS. 24. III. 03, 26. IV. 04 und 6. V. 10 in 54/176, 58/66 u. Warn. 1910 Nr. 233. Weiterhin I. ZS. 3. V. 22, JW. 1922/1675 u. 5. VII. 30 in 129/347.

vermeiden“[45]), während auf der anderen Seite das Interesse des Bausparers zu berücksichtigen ist, sich auf das Ergebnis seiner Verhandlung mit dem Vertreter, der ihn zum Vertragsabschluß bestimmt hat, verlassen zu dürfen.

Die Außenorgane der Bausparkassen besitzen keine Abschlußvollmacht: sowohl die selbständigen Werbevertreter wie die Angestellten sind rechtlich nur als Vermittlungsagenten anzusprechen. Sie veranlassen den Sparer nur zur Abgabe eines Antrags, den sie an die Kasse weitergeben. Erst durch deren Annahmeerklärung kommt der Vertrag zustande. Der Bausparbrief, der dem Sparer über den Vertragsabschluß ausgestellt wird[46]), gibt an, über welche Vertragssumme der Vertrag abgeschlossen ist, welche Pflichtsparraten zu zahlen sind und verweist darauf, daß dem Vertrag die ASpDB. zugrunde liegen. Er gibt in der Regel den gesamten Vertragsinhalt erschöpfend wieder und ist deshalb rechtlich als Bestätigungsschreiben anzusehen[47]), in gleicher Weise wie das für den Versicherungsschein anerkannt ist[48]). Das hat zur Folge, daß der Inhalt des Bausparbriefs bei widerspruchsloser Entgegennahme als genehmigt gilt, auch wenn er von dem Bausparantrag abweicht, insbesondere mündliche Nebenabreden oder „Zusagen“ von Vertretern nicht berücksichtigt[49]). Werden Nebenabreden weder in dem Bausparbrief noch in anderer Weise schriftlich bestätigt, so sind sie nicht Vertragsinhalt geworden[50]). Damit ist die Frage nach der Rechtswirksamkeit von mündlichen Nebenabreden mit Vertretern für den Fall beantwortet, in dem die Kasse einen Bausparbrief ausstellt.

Wird kein Bausparbrief ausgestellt[51]) oder kommt ihm die Bedeutung eines Bestätigungsschreibens nicht zu, so ergibt sich folgende Rechtslage: Nach fester Rechtsprechung[52]) gelten Vermittlungsagenten als ermächtigt, den Vertragsantrag für den Unternehmer entgegenzunehmen, was zur Folge hat, daß der Antrag des Kunden durch die Annahme des Unternehmers so angenommen wird, wie er dem Agenten gegenüber abgegeben wurde: also gegebenenfalls mit den Zusätzen und Nebenabreden, über die sich der Kunde mit dem Agenten einig war. Eine solche Ermächtigung kann dagegen nicht unterstellt wer-

---

45) Raiser S. 236.

46) wie es bei der ganz überwiegenden Mehrzahl der Kassen der Fall ist.

47) KG. 8. XII. 33 in RAA. Veröffl. 1934 S. 248.

48) Hagen S. 350 ff.

49) Die Wirkung der widerspruchslosen Entgegennahme eines Bestätigungsschreibens tritt auch gegenüber solchen Kunden ein, die nicht Kaufleute sind.

50) Manche Kassen nehmen die Klausel der ASpDB., nach der mündliche Nebenabreden unwirksam sind, auch in den Bausparbrief auf.

51) was nur ganz vereinzelt zutrifft.

52) RG. I, 19. u. 23. XI. 92: 30/28 u. 214; VI. 3. IV. 02: 51/147; I. 23. III. 29: Seuff.A. 83 Nr. 153. In der Rechtslehre vgl. Schmidt-Rimpler, a. a. O. S. 219 ff. Eine Empfangsvollmacht des Agenten wird von § 43 Ziff. 1 VVG. für Versicherungsagenten ausdrücklich angenommen.

den, wenn von vornherein die Empfangsvollmacht des Agenten beschränkt wird, wie es durch die ASpDB. geschieht. Sie beschränken die Vollmacht für die in ihnen geregelten Fragen[53]), d. h. der Vertreter ist nur zum Empfang solcher Anträge ermächtigt, denen die Regelung der ASpDB. zugrunde liegt. Voraussetzung ist dabei, daß der Kunde die Beschränkung kannte oder kennen mußte[54]). Da Nebenabreden zu ihrer Wirksamkeit der schriftlichen Bestätigung der Kassenleitung bedürfen, darf der Sparer die Annahmeerklärung der Kasse nicht auf sie beziehen, denn der Agent ist infolge der Schriftformklausel bezüglich der Nebenabreden nicht Empfangsvertreter, sondern nur Bote des Kunden, der die Gefahr unterbleibender wie fehlerhafter Übermittlung trägt. Erfolgt daher keine schriftliche Bestätigung, so sind Nebenabreden nicht Vertragsinhalt geworden und der Sparer kann sich nicht auf sie berufen[55]). Das gilt namentlich für die früher so häufig von Vertretern gemachte Zusage eines bestimmten Zuteilungstermins[56]).

Von den Abreden, die neben den ASpDB. getroffen werden, ist die Auslegung der einzelnen Bedingungen zu scheiden. Auch hier werden es Werbevertreter oder Angestellte sein, die dem Sparer während der Vertragsverhandlungen über Sinn und Tragweite der ASpDB. Auskunft erteilen. Es fragt sich deshalb, wie weit der Bausparer sich auf Belehrungen dieser Art verlassen darf. Die Rechtsprechung, die sich mit dem gleichgelagerten Fall im Versicherungsrecht befaßt hat[57]), hält den Unternehmer an Erläuterungen seiner Agenten fest, soweit sie „zweifelhafte, objektiv mehrdeutige oder schwer verständliche Bestimmungen betreffen, während eine falsche Auslegung unzweideutiger Bestimmungen nicht mehr zu Lasten des Versicherers geht, weil hier der Versicherungsnehmer die Abweichung von dem vom Versicherer gewollten Inhalt selbst hätte erkennen müssen“[58]). Diese Grundsätze lassen sich auf das Bausparrecht übertragen. Auch hier muß die

53) Raiser S. 238.

54) Das ergibt sich aus § 167 BGB. vermöge der Grundsätze über die Auslegung der Vollmachterteilung. Vgl. die Entscheidung des LG. Hamburg vom 9. VII. 35 in JW. 35/2918, wonach sich ein Z w e c k sparer darauf verlassen durfte, daß der Werber der Zweckspark. ihm keine Zusicherungen machte, die im Widerspruch mit den vorgedruckten Bedingungen standen, die der Sparer unterschrieben hatte.

55) So in ausführl. u. zutreff. Begründung die Entscheidg. des KG. v. 8. XII. 1933: RAA. Veröffl. 1934 S. 247 ff.

56) die heute von Aufsichts wegen untersagt ist. Das OLG. Jena gewährt dem Sparer, dem ein Agent einen festen Zuteilungstermin zugesagt hatte, ohne darauf hinzuweisen, daß es zur Gültigkeit dieser Zusage der schriftl. Bestätigung der Kassen bedurfte, einen Schadensersatzanspruch wegen Verletzung der vorvertraglichen Aufklärungspflicht, der auf Entlassung aus dem Vertrag und Rückzahlung der geleisteten Beiträge geht: RAA. Veröffl. 1933 S. 124. Urt. v. 21. XII. 32.

57) RG. VII. 30. III. 1900: 46/184; 26. III. 07: 66/275; 19. V. 22: 104/344.

58) Raiser S. 240.

Kasse, die die Vertragsverhandlungen durch Agenten an Hand der ASpDB. führen läßt, den Vertrag so gelten lassen, wie ihn der Sparer unter den angegebenen Ausnahmen nach den Erläuterungen des Agenten verstehen durfte. Die Bestimmungen über Wartezeit und Zuteilung werden dabei vorwiegend den Gegenstand der Erläuterungen bilden.

e) Auslegung.

1. Besonderheiten bei der Auslegung von ASpDB.

Die ASpDB. erlangen als rechtsgeschäftliche Erzeugnisse Geltung jeweils nur für die Parteien des Einzelvertrags. Nur zwischen diesen kann daher die Auslegung der Bestimmungen streitig werden. Aufgabe der Auslegung ist es, den rechtsverbindlichen Sinn der Parteierklärung zu deuten. Gegenüber der gewöhnlichen Vertragsauslegung ergeben sich für die Auslegung von AGB., wie sie die ASpDB. darstellen, „Besonderheiten aus dem Umstand, daß diese ihrem Wesen nach nicht auf ein einmaliges Rechtsverhältnis zugeschnitten, sondern im voraus objektiviert sind als generelle Ordnung“[59]) der Rechtsbeziehungen zwischen Bausparkasse und Bausparern. Sie richten sich nicht an eine bestimmte Person, sondern an eine Vielheit von Sparern, die sie bei Vertragsschluß fertig vorfinden. Das wirkt sich für die Auslegung aus:

Da der Sinn ihrer Bestimmungen für den ganzen Kreis der Sparer notwendig derselbe ist, müssen, soweit ihnen nicht Einzelabreden vorgehen, individuelle Momente für die Auslegung der ASpDB. ausscheiden. Maßgebend sind nicht die besonderen Verhältnisse eines bestimmten Bausparers, sondern der Sinn ist aus der typischen Lage zu ermitteln, in der sich Bausparer befinden. Die Rechtsprechung drückt das bei Auslegung von AGB. dahin aus, daß der Sinn entscheide, „wie ihn der Kunde habe verstehen dürfen“[60]). Möglich ist allein eine Differenzierung der Auslegung nach Bausparergruppen, je nach Sachkunde der einzelnen Personenkreise, allein eine Rücksicht auf rein individuelle Umstände bleibt ausgeschlossen[61]).

Der Zweck der Bestimmung, die ausgelegt werden soll, muß ebenfalls aus dem „typischen Konflikt“[62]) heraus erfaßt werden, den die Bestimmung entscheiden will. Erst dann kann beurteilt werden, ob sie auch den Konflikt des Einzelfalles trifft, und falls dies nicht der Fall ist, kann nicht das Sonderinteresse, sondern nur das gemeinsame Interesse aller Bausparer für die Entscheidung maßgebend sein.

---

59) a. a. O. S. 251 f.

60) RG. VII. 3. VII. 17: 90/378; II. 22. I. 18: 92/89; VII. 9. VII. 20: 100/29; VI. 11. III. 27: 116/276; I. 13. VII. 32: 137/129.

61) Raiser S. 259.

62) A.a. O. S. 252.

Neben dem Interesse der Parteien ist wie bei der Auslegung AGB. überhaupt, das öffentliche Interesse stärker zu berücksichtigen als beim Einzelvertrag, weil die AGB. typischen Charakter tragen und daher für die Gesamtheit von größerem Belang sind als eine Vertragsbestimmung, die nur in einem Einzelfall vereinbart wird. Die Auslegung AGB. durch den Richter im Einzelfall kann für eine große Zahl von Fällen Bedeutung erlangen.

Überblicken wir die dargelegten Besonderheiten in der Auslegung der ASpDB., so ist die Verwandtschaft mit der Technik der Gesetzesauslegung zu erkennen. „Hier wie dort ist die auszulegende Bestimmung nicht für den Einzelfall getroffen, sondern auf allgemeine Geltung angelegt; beide Male ist darum auch der Sinn unabhängig vom Einzelfall zu ermitteln und erst dann die konkrete Anwendbarkeit zu prüfen“[63]). Wenn es auch zutrifft, daß neben den verwandten Zügen die notwendige Verschiedenheit der Auslegungsweisen nicht übersehen werden kann[64]), so ist das Maß dieser Verschiedenheit zwischen der Auslegungsweise der ASpDB. und der des Gesetzes eine geringere als bei Auslegung von AGB. anderer Art. Zwar darf bezüglich der Verständnismöglichkeit des Erklärungsgegners auch bei Auslegung der ASpDB. keine allzu hohe Anforderung gestellt werden, während das Gesetz den Rechtsgenossen jede Anstrengung zumuten kann, den Sinn seiner Vorschriften zu ermitteln; allein ähnlich wie das Gesetz mit dem Anspruch auftritt, eine innere Einheit zu bilden, beanspruchen die ASpDB. für sich ebenfalls eine Ganzheit in dem Sinne zu bilden, daß sie die Eigenart des Bausparverhältnisses erschöpfend regeln. Die Ergänzung von Lücken kann und muß deshalb aus dem Geist dieser Gesamtregelung erfolgen, da das Gesetz die dem Bausparverhältnis eigentümlichen Fragen bisher nicht geregelt hat. Die ASpDB. erstreben auch in gleicher Weise wie das Gesetz einen gerechten Ausgleich zwischen den widerstrebenden Interessen der Parteien. Daß dieses Ziel bei der Aufstellung der Bedingungen in entscheidendem Maße beachtet wird, dafür bürgt die Mitwirkung des RAA. AGB. anderer Art dagegen haben, soweit sie vom Unternehmer allein aufgestellt werden, häufig die Aufgabe, dessen Rechtsstellung auf Kosten des Kunden zu verstärken und haben dann mit „Gerechtigkeit und Gemeinwohl wenig zu tun“[65]). Der Wertungen der ASpDB. kann sich der Richter zur Rechtsfortbildung bedienen, ohne sich in den Dienst einer Partei zu stellen, einer Rechtsfortbildung, die im Hinblick auf die Eigenschaft dieser Bedingungen, eine gesetzliche Regelung vorzubereiten, besonders erwünscht ist.

---

63) Raiser S. 253.
64) a. a. O.
65) Raiser S. 255.

An Einzelfragen der Auslegung sind für die ASpDB. die beiden folgenden bedeutsam:

Fachsprachliche Ausdrücke sind in dem Sinn auszulegen, in dem sie üblicherweise im Bausparrecht gebraucht werden. Das ist praktisch geworden hinsichtlich der Verwendung des Begriffs der Zuteilung. Einzelne Kassen haben hier die Bedeutung, die der Zuteilung zukommt, erst mit dem Begriff der Auszahlung verbunden und es abgelehnt, mit ihrer „Zuteilung" den Rechtsanspruch des Bausparers auf Auszahlung anzuerkennen. Hier hat das RAA. eingegriffen und die Kassen zu einer einheitlichen Verwendung des Begriffs Zuteilung angehalten.

Sind Ausdrücke der ASpDB. der Gesetzessprache entnommen, wie beispielsweise Kündigung, Abtretung, Darlehn, so behalten diese den Sinn, der ihnen vom Gesetz beigelegt ist.

Die im Recht der AGB. wichtig gewordene subsidiäre Auslegungsregel, daß Unklarheiten in den Bestimmungen zu Lasten des Unternehmers und zugunsten des Kunden auszulegen seien[66]), wird für das Recht der ASpDB. kaum Bedeutung gewinnen, da diese Bestimmungen durch die Beteiligung der Aufsichtsbehörde sorgfältig genug abgefaßt zu sein pflegen, um eine Unklarheit aus dem Geist der Gesamtregelung beheben zu können.

2. Revisibilität der Auslegung.

Die Auslegung von AGB. unterliegt nach ständiger Rechtsprechung des RG. der Nachprüfung in der Revisionsinstanz. In der hierfür grundlegenden Entscheidung[67]) geht das RG. von dem Gegensatz aus, der zwischen der Auslegung allgemeiner Geschäftsbedingungen und der gewöhnlichen Vertragsauslegung besteht. Letzterer erschöpfe sich in der tatsächlichen Feststellung des erklärten Vertragswillens der beiden Parteien, bei den AGB. dagegen unterwerfe sich der Kunde Bestimmungen, „die als allgemeine Norm festgestellt sind und eine Vielheit[68]) anderer Vertragsverhältnisse im gleichen Sinn beherrschen oder beherrschen werden" und daher für die Berücksichtigung des individuellen Parteiwillens keinen Raum ließen. Es sei daher ihr Sinn in ihrer allgemeinen Geltung zu bestimmen. Das Revisionsgericht könne dabei nicht an die möglicherweise einander widersprechenden Auslegungen der Berufungsgerichte gebunden sein, müsse vielmehr selbständig den Sinn der AGB. festzustellen in der Lage sein. Nur auf

66) Über die Begründung und Herkunft dieser Auslegg.regel siehe Raiser S. 261 ff.

67) VII. ZS. 13. XII. 12, 81/117; seitdem ständig: es werden nur die jüngsten Entscheidungen dieses Senats angeführt: 28. V. 29, 124/332; 27. V. 30, 129/138; 13. I. 31, 131/149.

68) Nur die Auslegung typischer Bedingungen unterliegt der Revision, nicht die besonderer Bedingungen, die für einen Einzelfall von den Parteien vereinbart werden: RG. 7. ZS. 10. I. 1936: RAA. Veröffl. 1936 S. 162.

diese Weise lasse sich die übereinstimmende Auslegung und Anwendung der AGB. für alle ihnen unterliegenden Vertragsverhältnisse sicherstellen. Die Revisibilität wird dann später[69]) auf solche AGB. beschränkt, die nach der Ausdehnung des Geschäftsbetriebs des Unternehmens in mehr als einem Oberlandesgerichtsbezirk gebräuchlich sind.

Wie Raiser nachgewiesen hat[70]), bejaht das Reichsgericht hier die Zulässigkeit der Revision mit einem Analogieschluß zu § 549 ZPO. Denn nach dem Gesetzeswortlaut gründet sich die Revision auf eine Gesetzesverletzung. Die fehlerhafte Auslegung von AGB. aber ist nach heutiger Rechtsdogmatik nicht die Verletzung eines Gesetzes, weil den AGB. der Rang objektiven Rechts nicht zukommt[71]). In Wahrheit sieht das RG. auch „nicht die Regeln des Auslegungsverfahrens als die bei falscher Auslegung der AGB. verletzte Rechtsnorm an, sondern die Bestimmungen der AGB. selbst“[72]), die mit dem Gesetz auf eine Ebene gerückt werden. Die Wahrung der Einheitlichkeit der Rechtsanwendung wird auch für die Anwendung der AGB. bejaht und deshalb die Nachprüfung des RG. auf sie ausgedehnt. Wenn das RG. die AGB. auch nicht ausdrücklich dem Gesetz gleichstellt, so ist diese Gleichstellung einmal in dem Satz der mitgeteilten Urteilsbegründung enthalten, nach dem die übereinstimmende Auslegung der AGB. sichergestellt werden müsse, denn das RG. hat nur die Einheitlichkeit der Anwendung von Rechtsnormen zu überwachen; zum andern ergibt sie sich klar aus der Einschränkung der Revisibilität auf solche AGB., die in mehr als einem OLG.Bezirk verbreitet sind, weil damit der Bestimmung des § 549 I Rechnung getragen wird. Die Analogie ist aus der oben festgestellten Ähnlichkeit des Wesens der AGB. mit dem des Gesetzesrechts gerechtfertigt und die weite Verbreitung der AGB. im heuigen Rechtsleben fordert auch die Wahrung ihrer einheitlichen Anwendung.

Die Gründe, auf die sich die Revisibilität stützt, treffen in allen Beziehungen auch auf die ASpDB. zu. Auch ihre Auslegung ist der Revision zugänglich, zumal wenn man berücksichtigt, daß sich das RG. in seiner Rechtsprechung mit den verschiedensten Arten allgemeiner Geschäftsbedingungen befaßt hat[73]).

Voraussetzung der Revisibilität ist auch hier, daß der Geltungsbereich der Bestimmungen einen OLG.-Bezirk überschreitet, eine Tatfrage, deren Klärung keine Schwierigkeiten macht, da jeweils feststeht, auf welches Gebiet sich die Tätigkeit der Bausparkasse erstreckt. Die Voraussetzung dürfte auch dann erfüllt sein, wenn die Bestimmung nur dadurch in mehreren OLG.-Bezirken Geltung erlangt, weil sie

69) VII. 18. XI. 21: Warn. 1922 Nr. 10; 2. X. 28: 122/78; 28. V. 29: 124/332; usf. VI. 30. VI. 25: 111/278; 14. XII. 26: 115/126.
70) S. 274 f.
71) Siehe oben C Ic).
72) Raiser S. 275.
73) Vgl. die Angaben bei Raiser S. 272 in Anm. 4 u. 5.

gleichlautend in den Bedingungen mehrerer Kassen wiederkehrt, von denen jede allein nur innerhalb e i n e s OLG.-Bezirks ihren Tätigkeitsbereich hat. Die Rechtsprechung hat sich bei der Frage der Revisibilität mit diesem letzteren Fall - - soweit ersichtlich — bisher noch nicht befaßt. Jedoch tritt hier das Erfordernis einheitlicher Rechtsanwendung, zu der das Reichsgericht berufen ist, in gleichem Maße hervor. Denn in beiden Fällen wird die Anwendung ein und derselben typischen Bestimmung in verschiedenen OLG.-Bezirken praktisch, und damit ist die Möglichkeit widersprechender OLG.-Entscheidungen gegeben.

Wir haben im Laufe der rechtlichen Betrachtung der ASpDB. nicht nur ihren Inhalt, die Art ihrer Aufstellung und ihre Rechtsnatur untersucht, sondern uns vor allem bemüht, die Fragen zu klären, die mit ihrer Übernahme in den Einzelvertrag verknüpft sind und haben uns zuletzt mit ihrer Auslegung befaßt. Um die Darstellung dieses ersten Hauptabschnitts abzurunden, bedarf es noch eines Hinweises auf die Schranken der Rechtsgültigkeit der ASpDB.

Die ASpDB. sind rechtsgeschäftliche Erzeugnisse. Daher bestimmen sich die Schranken ihrer Rechtsgültigkeit nach den Grenzen der Vertragsfreiheit. Wie wir wiederholt erwähnt und auch näher dargelegt haben, bietet die Beteiligung des RAA. an der inhaltlichen Gestaltung der ASpDB. Gewähr dafür, daß sie sich in dem gesetzlich zulässigen Rahmen halten. Unter dem Einfluß der unabhängigen Behörde hat sich eine zweckmäßige und gerechte Regelung des Bausparverhältnisses entwickelt, die die Grenzen der Vertragsfreiheit, die durch den Begriff der guten Sitten i. S. des § 138 BGB. gebildet werden, nicht überschreitet. Bei der vorbeugenden Prüfung des RAA. sind deshalb auch kaum Fälle denkbar, in denen zukünftig Bestimmungen von ASpDB., die im Geschäftsbetrieb einer Kasse Verwendung finden, aus dem angeführten Grunde beanstandet werden könnten. Zur Unterstützung dieser Ansicht dürfen wir darauf verweisen, daß im Versicherungsrecht, das seit über 20 Jahren der Aufsicht des RAA. in gleicher Weise untersteht, § 138 gegen allgemeine Versicherungsbedingungen bisher nicht angewandt worden ist.

Da somit eine Beanstandung der ASpDB. nicht zu erwarten steht, erübrigen sich Ausführungen über die Rechtsfolgen, die sich aus einer Beanstandung ergeben würden.

II. Die Einzelgestaltung.

a) Der Vertrag.

1. Inhalt.

Der Bausparvertrag verpflichtet den Bausparer zu regelmäßiger Einzahlung von Sparbeiträgen. Dafür erwirbt er den Anspruch, daß ihm von der Kasse aus den durch die Gesamtheit der Bausparer angesam-

melten Mitteln nach einem bestimmten Plan ein durch Grundpfand zu sicherndes Tilgungsdarlehn gegeben wird, und zwar in der Höhe, die erforderlich ist, um sein Sparguthaben auf die Bausparsumme zu ergänzen. Damit sind die Hauptverpflichtungen der Vertragsparteien gekennzeichnet:

Auf der einen Seite hat der Sparer fortlaufend bestimmte Sparbeiträge einzuzahlen, was sich rechtlich als Verpflichtung zur Darlehnsgewähr an die Kasse darstellt, während auf der anderen Seite die Kasse verpflichtet ist, zu einem bei Vertragsabschluß noch nicht festliegenden Zeitpunkt die Bausparsumme zuzuteilen, indem sie das bis dahin angesammelte Sparguthaben zurückzuzahlen und in Höhe des Unterschieds zwischen Guthaben und Vertragssumme ihrerseits ein Darlehn zu gewähren hat, das vom Sparer durch regelmäßige Zahlungen zu tilgen ist.

Über die rechtliche Konstruktion des Anspruchs des Bausparers gehen die Ansichten auseinander. Nach Magnus[74]) geht der Anspruch auf Auszahlung der Bausparsumme; die Anhaltsbedingungen und ihnen folgend die ASpDB. sprechen vom „Darlehnsanwärter" und trennen damit den Anspruch des Bausparers auf Gewährung eines Darlehns von dem Anspruch auf Rückzahlung des Sparguthabens, eine Auffassung, die auch Lehmann[75]) vertritt. Zur Beurteilung dieser Streitfrage ist davon auszugehen, daß sich das vertragliche Interesse des Bausparers darauf richtet, die Bausparsumme zu erhalten. Nur sie ermöglicht ihm den Bau oder Kauf des Eigenheims oder die Schuldablösung. Mit dem Sparguthaben allein kann er den Vertragszweck in der Regel, d. h. wenn man von dem Ausnahmefall einer Zuteilung nach Ablauf der Höchstwartezeit absieht, ebensowenig erreichen, wie nur mit dem Darlehn, das ihm die Kasse zur Verfügung stellt. Wesentlich ist für den Sparer, daß er über das eigene und über das fremde Kapital gleichzeitig verfügen kann. Dem entspricht die Verpflichtung der Kasse, die sich bei Vertragsabschluß bereit erklärt, bei Zuteilung das Sparguthaben zurückzuzahlen und es darlehnsweise auf die Bausparsumme zu ergänzen. Das Darlehn der Kasse ist dabei von einer Erfüllung der Sparpflicht bis zur Zuteilung abhängig, da die Kasse nur aus den von der Gemeinschaft der Bausparer aufgebrachten Mitteln Darlehn bereitstellen kann. Deshalb bringt eine Kündigung der Sparverpflichtung das gesamte Vertragsverhältnis zum Erlöschen und beschränkt die Verpflichtung der Kasse auf die Rückzahlung des Sparguthabens. Daraus ergibt sich, daß ein selbständiger Anspruch auf Darlehnsgewähr, der von der Sparverpflichtung und damit von dem Anspruch auf Rückzahlung des Sparguthabens unabhängig wäre, nicht besteht. Sowohl das vertragliche Interesse des Sparers wie die Eigenart der Verpflichtung der Kasse rechtfertigen es, von einem Anspruch des Sparers auf

74) S. 52.
75) S. 36 f.

die Bausparsumme zu sprechen. Die Zusammensetzung der Bausparsumme aus Sparguthaben und Darlehn wird dabei in der Regel erst nach der Zuteilung bedeutsam, indem das Sparguthaben ohne weiteres, das Darlehn dagegen nur gegen vorherige Sicherstellung ausgezahlt wird[76]).

Der Anspruch auf Auszahlung der Bausparsumme unterscheidet sich in seinem rechtlichen Wesen von dem Anspruch auf Darlehnsgewähr. Ob ein Darlehn zugeteilt wird, hängt davon ab, daß die Zuteilung des Sparers vor Ablauf der Höchstwartezeit erfolgt[77]). Die Bausparsumme dagegen wird jedem Sparer einmal zugeteilt, spätestens mit Ablauf der Höchstwartezeit. Nicht das „ob" der von der Kasse zu erbringenden Leistung ist hier ungewiß, sondern allein das „wann". Diesen Fall der Abhängigkeit der Leistung von einem zukünftigen aber gewissen Ereignis bezeichnet die gemeinrechtliche Theorie als „*dies certus an incertus quando*". Er stellt im Sprachgebrauch des bürgerlichen Rechts keine Bedingung, sondern eine reine Befristung dar[78]). Der Anspruch des Bausparers auf Auszahlung der Bausparsumme ist demnach kein bedingter, sondern ein betagter Anspruch, der schon mit Vertragsabschluß entsteht und sich nur in seinem Inhalt von einem unbetagten, bereits fälligen Anspruch unterscheidet[79]).

Wenn die ASpDB. die Ansparung eines bestimmten Hundertsatzes der Bausparsumme und den Ablauf einer kürzesten Wartezeit fordern, bevor der Sparer diese Rechtsstellung erlangt, so handelt es sich hierbei nicht um Bedingungen im Sinne des Gesetzes. Denn ob der Bausparer eine bestimmte Summe anspart und durch die in bestimmter Zeitfolge zu entrichtenden Zahlungen eine kürzeste Wartezeit abläuft, hängt nicht von einem für menschliches Wissen ungewissen Umstand ab, sondern von dem Willen des Sparers, die vertragsmäßig auferlegten Leistungen zu erfüllen.

Der Grund für diese Bestimmung der ASpDB. ist darin zu sehen, daß der Sparer in den Kreis der Zuteilungsberechtigten erst dann eintreten soll, wenn er seine Sparkraft unter Beweis gestellt hat.

Zu den Hauptpflichten der Parteien treten verschiedene Nebenverpflichtungen: Der Sparer hat bei Abschluß des Vertrags eine Abschlußgebühr zu entrichten und während der Vertragsdauer Verwaltungsgebühren zu zahlen und, falls seinem Vertrag ein verzinslicher Tarif zugrunde liegt, das Darlehn zu verzinsen, andernfalls Ausgleichs- und Nachsparbeiträge zu leisten. Während der Tilgungszeit kommt in der Regel die Zahlung von Lebensversicherungsprämien hinzu. Schließlich ist er verpflichtet, die Hauszeitschrift seiner Kasse zu beziehen.

---

76) Im einzelnen ist dies näher in dem Abschnitt C IIc) 2. ausgeführt.

77) Über die Rechtsnatur des Anspruchs auf Darlehnsgewähr, wie er nach Ansicht von Lehmann dem Bausparer zusteht, vgl. dessen Ausführungen S. 37.

78) Enneccerus-Nipperdey, § 180 I II.; Jung bei Stammler, I. Bd. S. 651.

79) Enneccerus § 186 II.

Die Kasse andererseits hat bei verzinslichen Tarifen die Sparbeiträge zu verzinsen, sie hat die Pflicht der Verwaltung von Spareinlagen und Tilgungsleistungen, ist verpflichtet, die Zuteilung vorzunehmen und eine angemessene Werbung zu betreiben.

Die nähere Ausgestaltung der Nebenpflichten wird im Laufe der rechtlichen Darstellung des Bausparvertrags, mit der sich die folgenden Ausführungen befassen, noch erörtert werden.

2. Natur.

Der Bausparvertrag ist ein schuldrechtlicher Vertrag und regelt nur die Beziehungen zwischen den beiden Vertragsparteien. Er knüpft kein rechtliches Band zwischen den Sparern untereinander[80]).

Ob der Bausparvertrag ein gegenseitiger Vertrag ist, bedarf näherer Untersuchung, weil von der Entscheidung dieser Frage nicht nur die Anwendbarkeit der Vorschriften der §§ 320 ff. BGB abhängt, sondern auch die Beurteilung der Rechtsfolgen von Anfechtung und Rücktritt (§§ 142, 812 u. 346 BGB) Klarheit darüber voraussetzt, worin Leistung und Gegenleistung im Rahmen des Bausparvertrags bestehen.

Das Gesetz enthält keine Begriffsbestimmung des gegenseitigen Vertrags. Nach der Rechtslehre besteht das Wesen der Gegenseitigkeit einmal in dem inneren Zusammenhang der einander gegenüberstehenden Verpflichtungen, zum andern beruht es in einem Entgeltverhältnis zwischen den von den Parteien zu erbringenden Leistungen. Der innere Zusammenhang äußert sich dabei in doppelter Weise, indem die Verpflichtungen sowohl in der Entstehung (genetisch) wie im Vollzuge (funktionell) voneinander abhängig sind. Der Vollzugsabhängigkeit wird dabei vielfach die größere Bedeutung für die Eigenschaft der Gegenseitigkeit beigemessen. Allein zu Unrecht. Entscheidend für die Eigenschaft eines Vertrags müssen vielmehr die ihn begründenden Willenserklärungen sein, denn aus diesen erwachsen die Verpflichtungen der Parteien, zu deren Erfüllung die Leistungen erbracht werden. Die vertragsbegründenden Willenserklärungen „sind im Rahmen des Gesamtgeschäfts die einzigen rechtsfreiwillig vorgenommenen Parteiakte. Nur sie können daher als voneinander abhängig betrachtet werden“[81]). Für die Gegenseitigkeit eines Vertrags kommt es dann weder auf die Gegenseitigkeit der Leistungen, noch der Leistungsverpflichtungen, sondern allein auf die der Leistungsversprechen an. Demgemäß liegt ein gegenseitiger Vertrag vor, wenn jede der beiden Parteien ihre Leistung verspricht, weil und damit die andere ihre Leistung erbringe. Dieses Wesensmerkmal enthält auch der Bausparvertrag.

---

80) Rechtlich miteinander verbunden sind nur die Sparer einer genossenschaftlich organisierten Kasse durch ihren Beitritt zu der Genossenschaft.

81) So in ausführl. u. geschichtl. entwickelter Begründung. Lehman S. 5 ff., dessen Ausführungen beigetreten wird.

Um es klarzulegen, darf man nicht wie Möller[82]) — als Gegenleistungen ansehen: auf seiten der Kasse die Bausparsumme, auf seiten des Sparers die Sparbeiträge und Tilgungsraten, denn diese Leistungen lassen sich nicht auf zwei einander gegenüberstehende Leistungsversprechen zurückführen, die einen Austausch in der geschilderten Weise erstreben. Die Bausparsumme setzt sich aus dem Sparguthaben und einem Darlehn zusammen, das dem Sparer von der Kasse gewährt wird. Die Hingabe der Sparbeiträge erfolgt aber nicht aus dem Grund, weil und damit sie von der Kasse zurückgezahlt werden, ebensowenig wie die Darlehnsgewähr der Kasse erfolgt, um die Tilgungsraten zu erhalten, denn der Anspruch auf Rückerstattung folgt aus dem Gesetz, sondern um des Versprechens einer Gegenleistung willen: um zu gegebener Zeit von der Kasse ein Darlehn zu erhalten, das gemeinsam mit dem Sparguthaben den Betrag der Bausparsumme erreicht. In gleicher Weise verspricht die Kasse, das Sparguthaben darlehnsweise zu ergänzen, weil und damit ihr der Sparer verspricht, Sparbeiträge einzuzahlen. Beide Darlehnsversprechen der vertragsbeteiligten Parteien sind also wechselseitig voneinander abhängig und erfüllen das Wesensmerkmal des gegenseitigen Vertrags. Der Bausparvertrag gehört damit zu der Gruppe der gegenseitigen Verträge im Sinne der § 320 ff. BGB[83]).

Der Bausparvertrag ist Handelsgeschäft im Sinne des dritten Buches des HGB., da es genügt, daß nur einer Partei Kaufmannseigenschaft zukommt (§ 345 HGB.) und diese Voraussetzung auf seiten der Bausparkasse jeweils erfüllt ist (§ 3 Akt.-Ges.; § 13 III GmbHGes.; § 17 II GenGes.). Ein beiderseitiges Handelsgeschäft wird er dagegen in der Regel nicht sein, da dies erfordern würde, daß der Vertrag zum Betrieb des Handelsgewerbes des Bausparers gehört, was angesichts der beschränkten Verwendungsmöglichkeit der Bausparsumme zum Bau gewerblicher Räume nur selten zutreffen wird.

3. Abschluß.

Über den Abschluß des Bausparvertrags ist bereits an anderer Stelle gesprochen worden[84]). Hier ist sein Zustandekommen im Zusammenhang und in den Einzelheiten darzustellen.

Bei der vieljährigen Bindung, die mit Abschluß eines Bausparvertrags eingegangen wird, sollte nur derjenige einen Antrag stellen, der seine finanzielle Leistungsfähigkeit einer gewissenhaften Prüfung unterzogen und sich mit den ASpDB. vertraut gemacht hat. Aus diesem Grund ist in dem Antragsformular der einzelnen Kassen den Feststellungen über die finanzielle Lage des Antragstellers ein breiter Raum gewidmet.

82) Zentralbl. f. Handelsrecht 1932 S. 65 ff.

83) So die herrschende und richtige Meinung: Harzmann: Gemeinschaftsarbeit S. 42; Lehmann S. 35 ff.; Magnus S. 27.

84) Siehe oben C I d) 1.

Dies geschieht zu Recht, da die Kasse ihren Verpflichtungen nur nachkommen kann, wenn die Sparer ihre Beiträge regelmäßig und pünktlich entrichten.

Der Antrag, an den der Sparer in der Regel zwei Wochen oder einen Monat gebunden ist, muß als empfangsbedürftige Willenserklärung der Kasse zugehen, um wirksam zu werden. Da den Vertretern, deren sich die Kasse bedient, rechtlich die Stellung von Vermittlungsagenten zukommt, die zum Empfang des Antrags ermächtigt sind, geht der Antrag mit der Abgabe an diese der Kasse zu[85]).

Mit dem Zugehen wird der Vertragsantrag unwiderruflich. Will der „Bausparer" daher das Wirksamwerden des Antrags durch Widerruf verhindern, so muß die Widerrufserklärung spätestens gleichzeitig mit dem Antrag zugehen (§ 130 I 2 BGB). Der Widerruf hat die Wirkung, daß auf seiten des Bausparers eine verbindliche Erklärung nicht mehr vorliegt.

Nach wirksamem Zugang des Antrags liegt es bei der Kasse, die Annahme zu erklären. Sie erfolgt schriftlich durch eine besondere Erklärung, die von der Übersendung des Bausparbriefs zu trennen ist. Über die Wirksamkeit von Nebenabreden ist auf die Ausführungen an anderer Stelle zu verweisen[86]). Der Bausparbrief, der dem Bausparer über den Vertragsabschluß ausgehändigt wird, ist nicht allein Beweisurkunde, sondern hat darüber hinaus, wie wir gesehen haben, die Bedeutung eines Bestätigungsschreibens. Weicht daher sein Inhalt von dem schriftlichen Antrag ab, so bestimmt sich der Vertragsinhalt nur nach dem Bausparbrief, sobald dieser von dem Sparer widerspruchslos entgegengenommen wird. Das ist namentlich dann der Fall, wenn der Sparer ohne weiteres mit der Zahlung der Sparbeiträge beginnt. Vereinzelt enthalten die ASpDB. ausdrücklich die Bestimmung, daß der Inhalt des Briefs als genehmigt gelte, wenn der Sparer nicht innerhalb einer bestimmten Frist, nachdem er den Brief empfangen hat und auf etwaige Abweichungen von seinem Antrag hingewiesen worden ist, Widerspruch gegen die Richtigkeit erhebt.

Ist der Bausparbrief abhanden gekommen, so kann der Sparer auf seine Kosten eine Neuausfertigung verlangen. Die meisten Bedingungen enthalten darüber eine entsprechende Bestimmung.

Fehlt sie ausnahmsweise, so kann der Sparer nach § 810 BGB von der Kasse verlangen, daß ihm der Bausparantrag und der Durchschlag des in den Akten der Kasse vorhandenen Bausparbriefs vorgelegt werden.

Bausparer kann auch eine juristische Person sein. In der Regel wird es dann einer besonderen Vereinbarung über den Verwendungszweck des Darlehns bedürfen. Ein Bausparvertrag kann auch durch mehrere Personen gemeinsam abgeschlossen werden, ebenso wie es möglich ist,

85) Dagegen enthalten die Bedingungen für andere Willenserklärungen des Sparers ausdrücklich die Vorschrift, daß sie erst dann wirksam werden, wenn sie der Kasse an ihrem Sitz zugegangen sind. Das gilt namentlich für die Kündigung.

86) C I d) 3. bb).

den Vertrag zu Gunsten eines mit Genehmigung der Kasse benannten Dritten abzuschließen. Die Sicherung des Darlehns erfolgt dann an dem von dem Dritten zu erwerbenden Grundstück, der auch die persönliche Haftung für das Darlehn zu übernehmen hat. Schließt eine Ehefrau einen Bausparvertrag ab, so verlangt die Kasse die Zustimmung des Ehemanns zu dieser Verpflichtung, damit sie dem eingebrachten Gut gegenüber wirkt.

Mit Vertragsabschluß wird die Zahlung der Abschlußgebühr fällig[87]). Um eine Abschlußgebühr handelt es sich auch da, wo die Bedingungen von Werbekostenbeitrag oder Eintrittsgeld sprechen, wenn diese bei Vertragsabschluß zu entrichten sind. Die Abschlußgebühr ist ein Teilentgelt für die von der Kasse zu erfüllenden Nebenpflichten, ebenso wie die von dem Sparer zu entrichtende Verwaltungsgebühr[88]). Die Höhe der Abschlußgebühr ist bei den einzelnen Kassen verschieden. Sie richtet sich nach der Bausparsumme und beträgt ½ bis 2%. Durchweg ist die Möglichkeit ratenweiser Zahlung vorgesehen. Die Rückerstattung von Beträgen, die auf die Abschlußgebühr eingezahlt sind, ist ausgeschlossen.

Ist ein Bausparvertrag statt mit einer Bausparkasse mit einem Zwecksparunternehmen i. S. des Ges. v. 17. V. 1933 abgeschlossen worden, so ist das auf seine Rechtswirksamkeit ohne Einfluß, denn die Vorschrift des § 140 II VAG. begründet nur die Strafbarkeit der Organe der Zwecksparunternehmung, nicht die der Kunden. Die Erfüllung eines Bausparvertrags, der von einer zum Vertragsabschluß nicht befugten Unternehmung abgeschlossen ist, wird durch diese Bestimmung nicht verboten[89]). § 134 BGB ist daher nicht anwendbar[90]).

Will der Bausparer die Bausparsumme, soweit sie als Darlehn gewährt wird, für einen Zweck verwenden, der in den Bedingungen der Kasse nicht vorgesehen ist, wie z. B. zum Bau eines Hauses, das auch gewerblichen Zwecken dienen soll, so bedarf es bei Vertragsabschluß einer besonderen Vereinbarung über diesen Verwendungszweck. Erfolgt eine solche nicht, so hat der Sparer bei Zuteilung einen Rechtsanspruch auf Auszahlung des Darlehnsbetrags nur zu einem solchen Verwendungszweck, der in den Bedingungen vorgesehen ist. Eine von diesen abweichende Vereinbarung wird in der Regel auf keine Schwierigkeiten stoßen, wenn die sichere Anlage des Darlehnsbetrags im Interesse der anderen Bausparer gewährleistet ist. Das RAA. hat unter die Voraussetzung auch den Zweck des Bausparvertrags nicht auf Bauspargeschäfte i. S. des § 112 I VAG. beschränkt[91]).

---

87) Die öffl. Bauspark. erheben mit Ausnahme der Württemberger Kasse keine Abschlußgebühr.

88) Lehmann S. 46 f.

89) So zutreffend OLG. Hamburg: 14. VIII. 34 in ID. 1935 Heft 30/31 Bl. 10.

90) Der Fall dürfte kaum noch praktisch werden, da die Zwecksparunternehmungen durch das Ges. v. 13. XII. 35 aufgelöst worden sind.

91) RAA.Veröffl. 1933 S. 261 Vorbem. zu den Anhaltsbedingungen.

b) Vertragsrechte und -pflichten während der Sparzeit.

1. Bausparsumme und Sparpflicht.

Die Bausparsumme umfaßt die gesamten Kosten, die mit der Erstellung oder dem Kauf des Eigenheims verbunden sind: neben den reinen Baukosten die Kosten des Bauplatzes, der Aufschließung des Geländes, die Vergütung des Architekten, die notariellen und die Grundbuchgebühren[92]). Sie soll nach den Anhaltsbedingungen auf volle Tausend RM lauten und zwischen RM 2000.— und RM 50 000. – gewählt werden. Verschiedene Kassen haben die obere Grenze niedriger festgesetzt, ermöglichen aber dem gleichen Sparer mehrere Verträge abzuschließen, falls er eine größere Summe benötigt.

Während der Dauer des Vertrags kann eine Änderung der Bausparsumme notwendig werden. Deshalb sehen die Bedingungen sowohl die Erhöhung wie die Herabsetzung vor. Die Herabsetzung erfolgt durch Teilkündigung für den Betrag, um den die Bausparsumme ermäßigt werden soll[93]), die Erhöhung in der Weise, daß der Sparer in Höhe der zusätzlichen Summe einen weiteren Vertrag abschließt, der dem gleichen Tarif untersteht und zum gleichen Zeitpunkt endet wie der erste Vertrag. Nach den Anhaltsbedingungen kann dann der Sparer, sobald er bei beiden Verträgen zuteilungsberechtigt ist, also nach Ablauf der kürzesten Wartezeit und Ansparung eines Teils der Vertragssumme, verlangen, daß die Verträge zu einem Vertrag vereinigt werden[94]). Beim Listensystem ist eine nachträgliche Zusammenlegung der Verträge ausgeschlossen.

Nach den Bedingungen der Leonberger Kasse ist es möglich, einen Bausparvertrag abzuschließen, bei dem sich der Bausparer die Festsetzung der Bausparsumme für einen späteren Zeitpunkt vorbehält. Den Anspruch auf die Bausparsumme erwirbt er dann erst zu diesem Zeitpunkt. Der Vorteil gegenüber dem gewöhnlichen Sparen beruht dabei darin, daß dem Sparer bei Bestimmung der Vertragssumme die Schlüsselzahl, die sich auf Grund seiner bisherigen Sparzahlungen ergibt, zur Hälfte angerechnet wird. Die Kasse beschafft sich durch den Abschluß derartiger Verträge Fremdgeld, da der Sparer zunächst nicht in den Kreis der Zuteilungsberechtigten aufgenommen wird[95]).

Die Verpflichtung des Bausparers zur Leistung der Sparbeiträge beginnt mit Vollzahlung der Abschlußgebühr und endet mit der Zuteilung oder der ersten Auszahlung auf die Bausparsumme. Die Ein-

92) IBr. der GdF. Nr. 75 S. 896.

93) Die Teilkündigung wird im einzelnen in dem Abschn. über die Vertragskündigung ihre Darstellung finden.

94) Einzelheiten hierüber und hinsichtlich der Berechnung der Schlüsselzahlen sind den jeweiligen ASpDB. zu entnehmen.

95) Vorbild für diese Art von Bausparverträgen sind die engl. Bauspark. mit ihrer Unterscheidung zwischen *investors* und *depositors*. Eine ähnliche Einrichtung hat die GdF. mit ihrem „Vermögensbuch" geschaffen.

zahlung der Beiträge erfolgt in monatlichen Raten bei der von der Kasse bezeichneten Zahlstelle. Außenorgane sind nicht ermächtigt, Zahlungen zu empfangen. Die Kosten der Einzahlungen gehen zu Lasten des Sparers. Das ergibt sich aus der Natur der Geldschuld, Bringschuld zu sein.

Die Sparverpflichtung ist nach der Regelung der Anhaltsbedingungen, die in die ASpDB. aller Kassen übergegangen ist, reine Naturalobligation, kann daher nicht zum Gegenstand einer Klage gemacht werden[96]). Welche Rechtsfolgen sich an den Zahlungsverzug knüpfen, ist im nächsten Abschnitt näher darzulegen.

Neben den Pflichtbeiträgen ist der Sparer berechtigt, Sonderzahlungen zu leisten. Die Verrechnung solcher Zahlungen erfolgt bei den einzelnen Kassen in verschiedener Weise: teils werden sie zunächst auf die Pflichtzahlungen angerechnet, teils lassen sie die Sparpflicht unberührt.

Das Sparguthaben wächst nicht nur durch die fortschreitenden Zahlungen des Sparers an. Bei verzinslichen Tarifen erhöht es sich durch die Zinsen, bei zinslosen Tarifen durch den Anteil an den zur Verteilung gelangenden Ausgleichsbeiträgen. Auch der geschäftsplanmäßig auf den einzelnen Bausparer entfallende Gewinn wird entweder dem Sparkonto gutgeschrieben oder in der Weise zur Verkürzung der Wartezeit verwandt, daß der gesamte Gewinn unmittelbar der Zuteilungsmasse zugeführt wird, was im Ergebnis auf das gleiche hinausläuft, da eine Vergrößerung der Zuteilungsmasse nur den noch nicht zugeteilten Sparern zugutekommt.

Die Einzahlungen der Sparer wie der Tilger haben in Geld zu erfolgen. Die ASpDB. bestimmen daher durchgängig, daß Wertpapiere, insbesondere Wechsel, und Sachwerte nicht in Zahlung genommen werden. Das Eigentum an den Geldern geht mit der Einzahlung auf die Kasse über[97]), in gleicher Weise wie dies bei Geldbeträgen der Fall ist, die bei Banken oder öffentlichen Sparkassen eingezahlt werden. Wenn bei vielen Bausparkassen die Verfügungsmöglichkeit über diese Gelder durch Einzahlung auf Sperrkonten, über die von der Geschäftsleitung nur mit Zustimmung von Vertrauensleuten verfügt werden kann, eingeschränkt ist, so wird dadurch allein noch kein Treuhandeigentum begründet[98]).

---

96)) Daher unrichtig, wenn es in einigen Bedingungen heißt, der Kasse stünde kein Anspruch auf die Sparbeiträge zu. Denn ein solcher besteht, nur ist er ausnahmsweise nicht klagbar.

97) Kisch: „Konkursaussonderungsrecht der Bausparer?": RAA.Veröffl. 1933 S. 283 ff.; Urt.d.RFinH. v. 8. II. 33: RAA.Veröffl. 1933 S. 135.

98) Eine nähere Begründung dieser Auffassung ist dem Abschnitt C II e) zu entnehmen.

2. Nebenverpflichtungen der Parteien.

Bei Betrachtung des Vertragsinhalts haben wir als Nebenpflichten der Bausparkasse kennengelernt: die Pflicht zur Verwaltung der Spar- und Tilgungsbeiträge, die Pflicht, eine angemessene Werbung zu betreiben und schließlich die Pflicht, den Zuteilungsstock geschäftsplanmäßig zuzuteilen.

Als Entgelt dieser Leistungen der Kasse verspricht der Bausparer Abschluß- und Verwaltungsgebühren zu entrichten. Wenn die Verwaltungsgebühren nach den ASpDB. dazu bestimmt sind, die laufenden Verwaltungskosten zu decken, so wird damit nur auf die wirtschaftliche Verwendung dieser Leistungen des Bausparers hingewiesen, kennzeichnet diese rechtlich aber nicht als einen Ersatz für Aufwendungen der Kasse[99]). Die Nebenpflichten der Parteien stehen sich nicht nur in einem besonderen Gegenseitigkeitsverhältnis gegenüber, sondern sind auch dem Abhängigkeitsverhältnis eingegliedert, das zwischen den Hauptverpflichtungen der Parteien besteht, da sie diese inhaltlich zu fördern bestimmt sind[100]).

Die Verwaltungspflicht der Kasse besteht darin, daß sie in einer dem Geschäftsplan entsprechenden Weise Spar- und Tilgungsbeträge einzieht[101]) und die Bausparsummen zur Auszahlung bringt. Sie hat dabei die eingehenden Beträge, falls sie nicht sogleich zugeteilt werden, bei einer Bank oder Sparkasse sicher anzulegen[102]) und die Auszahlung des Darlehns von der in den Bedingungen vorgesehenen Sicherstellung abhängig zu machen. Fordert der zugeteilte Sparer die Auszahlung der Summe nicht alsbald nach Zuteilung, so muß sie den Betrag dem nächstberechtigten Sparer zuteilen, um zu verhindern, daß die Bausparsumme längere Zeit keine Anlage findet. Schließlich liegt es im Rahmen dieser Pflicht, gegen Sparer und Tilger, die mit ihren Leistungen im Verzuge sind, die Maßnahmen zu ergreifen, welche die ASpDB. hierfür vorsehen[103]).

Der Sparer hat einen Anspruch darauf, daß die Kasse die Zuteilungen in den zeitlichen Abständen vornimmt, die der Geschäftsplan vor-

99) So zutreffend Lehmann S. 47.

100) Lehmann S. 40, 46; Harzmann S. 42.

101) Dazu gehört auch, daß sie nach Ablauf des Geschäftsjahres dem Sparer wie dem Tilger einen Kontoauszug übersendet. Nach den ASpDB. gilt ein solcher als anerkannt, wenn nicht binnen eines Monats nach Empfang schriftlich Widerspruch erhoben wird.

102) Jede spekulative Anlage ist untersagt.

103) Über den Versuch Möllers (ZfH. 1932 S. 65 ff.), neben der Hauptverpflichtung der Kasse eine Chancenverschaffungspflicht zu begründen, vgl. die Ausführungen von Lehmann (S. 40 ff.), der diesen Versuch für verfehlt hält, da der der Chancenverschaffungspflicht unterlegte Inhalt bereits genügend deutlich aus der Natur der Hauptverpflichtung der Kasse hervorgehe. Auch wenn wir im Gegensatz zu Lehmann hierbei nicht von einem bedingten Darlehnsanspruch des Sparers ausgehen, sondern von dem noch nicht fälligen Anspruch auf die Bausparsumme, gelangen wir zu dem gleichen Ergebnis.

sieht. Ein solcher Anspruch ist dem Sparer zuzuerkennen, weil die Fälligkeit seines Anspruchs auf die Bausparsumme nur durch die Zuteilung eintritt[104]).

Der Zeitpunkt der Zuteilung hängt nicht nur von der geschäftsplanmäßigen Vornahme der Zuteilungen ab, sondern auch von dem Umfang der Zuteilungsmasse. Da die Verpflichtung der Kasse andererseits durch das tatsächliche Aufkommen im Zuteilungsstock begrenzt wird[105]), muß der Sparer die Gewähr haben, daß sich die Kasse bemüht, dieses Aufkommen möglichst hoch zu gestalten. Deshalb verpflichtet sie der Bausparvertrag, eine angemessene Werbung zu betreiben. Für das Maß dieser Werbung ist „die Geschäftsführung einer ordentlichen Bausparkasse" entscheidend[106]) [107]).

Über die Leistungen, die der Bausparer als Entgelt für die Nebenleistungen der Kasse verspricht, ist bereits bezüglich der Abschlußgebühr im Zusammenhang mit dem Vertragsabschluß gesprochen worden. Es bedarf daher nur noch eines Eingehens auf die Verpflichtung des Sparers, die Verwaltungsgebühr zu zahlen.

Jede Kasse erhebt laufend Verwaltungsgebühren und zwar in der Regel sowohl während der Spar- wie während der Tilgungszeit. Diese bemessen sich nach der Bausparsumme und dürfen nach den Anhaltsbedingungen im Durchschnitt der Vertragszeit nicht mehr als 5 v. T. im Jahr betragen. Sonderleistungen werden, solange sie nicht zur Deckung fälliger Spar- oder Tilgungsbeiträge herangezogen werden, nicht mit Verwaltungsgebühren belastet. Die laufende Verwaltungsgebühr ist in der Regel in die Jahresleistung des Sparers und des Tilgers eingerechnet. Im Falle der Herabsetzung der Bausparsumme, sei es durch den Sparer, sei es infolge Leistungsverzugs des Sparers durch die Kasse, wie auch im Fall der Kündigung, hat die Kasse für die folgenden drei Monate Anspruch auf die Verwaltungsgebühr in der bisherigen Höhe. Erst nach Ablauf dieser Zeit wird der Tausendsatz der herabgesetzten Summe bzw. dem bei Kündigung vorhandenen Sparguthaben angepaßt. Mit einer einmaligen Verwaltungsgebühr wird der Sparer von vielen Kassen bei Zuteilung belastet, wobei der betreffende Betrag entweder am Sparguthaben oder an dem auszuzahlenden Darlehn abgezogen wird[108]).

---

104) Lehmann S. 39, 16 ff.

105) Lehmann S. 40.

106) a. a. O.

107) Eine Nichterfüllung der Nebenpflichten der Kasse ist bei der laufenden Aufsicht des RAA. kaum denkbar. Das gilt in verstärktem Maße für die Werbepflicht, da der Fortbestand ihres Geschäftsbetriebs von dem Zugang neuer Sparer abhängt.

108) Im Zusammenhang mit den Nebenleistungen des Sparers ist darauf zu verweisen, daß er alle öffl. Abgaben, die für den Bspv. erhoben werden, selbst zu tragen hat. Nachdem die Sparbeiträge der Einkommensteuer nicht mehr unter-

3. Ansprüche wegen Nichterfüllung der Vertragspflichten.

Für die Rechtsfolgen der Nichterfüllung von Vertragspflichten sind in erster Linie die Bestimmungen der ASpDB. maßgebend, weil sie die der Eigenart des Bausparvertrags entsprechende Sonderregelung enthalten. Das allgemeine bürgerliche Recht kann nur insoweit in Frage kommen, als in den ASpDB. eine Regelung nicht enthalten ist.

Folgen wir dem zeitlichen Ablauf des Bausparverhältnisses, so erhebt sich zunächst die Frage, welche Rechtsfolgen sich an die Nichtzahlung der Abschlußgebühr knüpfen. Nach übereinstimmender Regelung der ASpDB. hat die Kasse in dem Fall, daß der Sparer die Abschlußgebühr oder eine ihrer Raten nicht zahlt, das Recht, den Bausparvertrag mit einer Frist von einem Monat zu kündigen und kann, soweit weniger als die Hälfte der Gebühr gezahlt ist, ein Abstandsgeld (Reugeld) verlangen, dessen Höhe sich nach der Bausparsumme richtet. Ist die Hälfte der Gebühr oder bereits mehr gezahlt, so verfallen nur die geleisteten Zahlungen. In keinem Falle werden Beträge, die auf die Abschlußgebühr eingezahlt sind, zurückerstattet. Der Anspruch auf das Abstandsgeld verjährt 6 Monate nach Entstehung des nicht gestundeten Rückstands. Die Kündigung wird wirkungslos, wenn der Bausparer bis zum Ablauf der Kündigungsfrist den bis dahin fälligen und nicht gestundeten Betrag zahlt.

Für die Folgen der Nichtzahlung der Verwaltungsgebühr erübrigt sich eine besondere Regelung, da die Gebühr in den Jahresleistungen enthalten ist und daher die Bestimmungen maßgeblich sind, die die Bedingungen bei Nichtleistung der Spar- und Tilgungsraten vorsehen.

Der Fall der Nichtzahlung von Sparbeiträgen ist in den ASpDB. meist wie folgt geregelt: wird der Pflichtsparbeitrag nicht innerhalb von 2 Wochen nach Fälligkeit gezahlt und kann er nicht aus Sonderleistungen gedeckt werden, so wird der Sparer von der Kasse spätestens 2 Monate nach Ablauf dieser Frist unter Hinweis auf die Rechtsfolgen weiterer Säumnis schriftlich aufgefordert, die rückständigen Beiträge innerhalb einer Nachfrist von 2 Wochen nach Zugang des Mahnschreibens zu entrichten. Ist der Sparer nach Ablauf dieser Frist im Verzug, so wird der Vertrag für die Sparzeit „beitragsfrei“[109]). Den Begriff des beitragsfreien Vertrags erläutern die Bedingungen dahin: die Vertragssumme werde soweit herabgesetzt, daß das auf den erlöschenden Teil entfallende Sparguthaben gerade zur Deckung der Regelsparbeiträge

liegen, kommt praktisch nur noch die Versicherungssteuer in Betracht, die 2% der Sparzahlungen einschl. der Abschlußgebühr beträgt.

109) Nach den Anh.bedingungen mit der Folge, daß der Sparer beim Listensystem zurückgesetzt wird, beim Zeit-mal-Geldsystem sich die Wertziffer während der Verzugszeit nicht erhöht. Nach den ASpDB. dagegen erfolgt in der Regel keine Zurücksetzung und auch die Schlüsselzahl erhöht sich weiter, wenn auch nur noch durch den Zeitfaktor.

für den verbleibenden Vertragsteil ausreiche. Ergebe sich dabei eine Vertragssumme von weniger als RM 2000.—, so nehme der Sparer an „weiteren" Zuteilungen nur in Höhe seines jeweiligen Sparguthabens teil.

Diese Bestimmung kehrt in gleicher Fassung in den Bedingungen vieler Kassen wieder. Sie ist unklar und selbst für Juristen schwer verständlich, umso mehr für den nicht geschulten Laien, der die ASpDB. durch Verweisung seinem Bausparvertrag zugrunde legt[110]). Wir wollen versuchen, den Sinn der Bestimmung zu ermitteln, wie er von einem Bausparer zu verstehen ist. Zu diesem Zweck gehen wir von dem praktischen Beispiel aus, daß ein Vertrag von RM 10 000. — bei regelmäßiger Zahlung der Sparbeiträge von jährlich 3% der Vertragssumme nach 10 Jahren zugeteilt worden wäre. Ist der Vertrag nach 5 Jahren beitragsfrei geworden, so ist im Zeitpunkt der Zuteilung ein Sparguthaben statt in Höhe von RM. 5000.— nur in Höhe von RM 1500.— vorhanden[111]). Nach dem ersten Satz der Erläuterung ist nun zu fragen: welche Vertragssumme kann zugeteilt werden[112]), wenn nach zehnjähriger Vertragsdauer die Regelsparbeiträge den Betrag von RM. 1500.— erreichen? Die Antwort wird dann lauten: eine Vertragssumme von nur RM 5000.—. Ist nun der Gesamtbetrag der bis zum Beitragsfreiwerden des Vertrags gezahlten Sparbeiträge so gering, daß sich in dem Zeitpunkt, in dem der Sparer bei regelmäßiger Weiterzahlung der Sparbeiträge zur Zuteilung gelangt wäre, bei einem Vergleich mit der ursprünglichen Vertragssumme eine solche von weniger als RM 2000.— ergibt, so kommt nach Satz 2 der Erläuterung die Zuteilung einer Vertragssumme nicht mehr in Betracht, sondern es wird nur das Sparguthaben zurückgezahlt.

Man wird der hier gegebenen Auslegung entgegenhalten wollen, daß die Kasse einem Bausparer, der schon die Sparzeit nicht durchgehalten habe, in jedem Falle nur das Sparguthaben zuteilen werde, aber kein Darlehn in Gestalt der Zuteilung einer Vertragssumme[113]). Allein dagegen spricht u. E. eindeutig der zweite Satz der Erläuterung, der dies nur für den Fall vorsieht, daß die Vertragssumme den Betrag von RM. 2000.— nicht erreicht, weil die Bausparsumme nach den ASpDB. mindestens RM. 2000.— betragen muß. Es spricht weiter gegen diese Auffassung die in den Bedingungen enthaltene Bestim-

110) Das gilt insbes. auch für den Wortlaut „weitere" Zuteilungen des 2. Satzes der Erläuterung, einen im Bsp.recht garnicht bestehenden Begriff, der nur dahin verstanden werden kann, daß der beitragsfreie Sparer „bei Zuteilungsverhandlungen" nur in Höhe seines Sparguthabens teilnimmt.

111) Von einer Zinsberechnung sehen wir der Einfachheit halber ab.

112) Daß dem beitragsfreien Sparer eine Vertragssumme zugeteilt wird, ist auch einer Auskunft des RAA. zu entnehmen, die es dem Reichsverband dtsch. Bauspark. über die Frage der Stundung von Sparbeiträgen erteilt hat: ID. 1935 Heft 13/15 Bl. 11.

113) So Magnus S. 47 Anm. 57.

mung, daß der Sparer den beitragsfreien Vertrag jederzeit wiederherstellen kann und zwar in Höhe „der beitragsfrei gewordenen Vertragssumme, die sich im Monat der Wiederaufnahme der Sparzahlungen ergibt". Damit aber wird eingeräumt, daß der Berechnung eine Vertragssumme zugrunde liegt, deren weitere Verringerung die Wiederherstellung verhindert, während die Summe andernfalls durch den Zeitablauf weiter herabgesetzt worden wäre. Für unsere Auffassung spricht auch, daß zum Wesen des Bausparvertrags der Anspruch auf die Bausparsumme gehört, der nicht bestehen würde, wenn bloß das Sparguthaben zurückzuzahlen wäre[114]). Endlich ist nicht zu übersehen, daß bei bloßer Rückzahlung des Sparguthabens im Zeitpunkt der Zuteilung für den Bausparer kein Anreiz mehr vorhanden wäre, den Vertrag wiederherzustellen[115]), was jedoch zu erstreben ist. Mit der Zuteilung einer beitragsfreien Vertragssumme ist aber auch keine Gefahr bezüglich des darlehnsweise zu gewährenden Teils verbunden, weil dessen Auszahlung immer die in den Bedingungen vorgesehene Sicherstellung voraussetzt.

Abschließend können wir feststellen, daß die in den ASpDB. getroffene Regelung des Leistungsverzugs des Bausparers — wie wir sie verstehen — sowohl den Belangen der Bausparergesamtheit Rechnung trägt wie andererseits dem einzelnen Sparer sehr entgegenkommt, da sie den Kassen mit der Zweimonatsfrist die Handhabe bietet, den besonderen Verhältnissen des Einzelfalls gerecht zu werden. Die Bestimmung der ASpDB. bedarf indessen, um klar zu sein, einer anderen Fassung[116]).

Die besprochene Regelung findet keine Anwendung, wenn Sparbeiträge nach Zuteilung, aber vor Auszahlung rückständig werden. In diesem Falle werden die Rückstände von dem auszuzahlenden Darlehn abgezogen.

Sind bis zum Ablauf der dem Bausparer gesetzten Nachfrist überhaupt noch keine Sparbeiträge gezahlt, so erlischt der Vertrag.

Die Bestimmungen einiger Kassen sehen statt der Möglichkeit, den Vertrag für beitragsfrei zu erklären, die Kündigung des Vertrags durch die Kasse vor. In diesem Fall erfolgt dann ohne Zweifel keine Zuteilung, vielmehr wird das Sparguthaben so zurückgezahlt, wie wenn der Sparer gekündigt hätte[117]).

---

114) Darauf weist auch Magnus hin, allein ohne die Folgerung aus dieser Einsicht zu ziehen.

115) Denn die Rückzahlung des Sparguthabens könnte er durch Kündigung schneller herbeiführen.

116) Vorzuschlagen wäre die folgende: „Bei beitragsfreien Verträgen beschränkt sich die Zuteilung auf den Teil der Vertragssumme (in RM. Tausend nach unten abgerundet), für den die bis zur Zuteilung fällig gewordenen Regelsparbeiträge vorhanden sind. Ergibt sich dabei ein geringerer Betrag als RM. 2 000.—, als Vertragssumme, so wird dem Sparer nur das Sparguthaben zugeteilt."

117) Einzelheiten hierüber sind dem Abschnitt C II b) 4. zu entnehmen.

Eine Stundung von Sparbeträgen ist von Aufsichts wegen in jedem Falle ausgeschlossen. Für ein Ab- und Zugeben im Einzelfall besteht innerhalb des Rahmens der Nachfristsetzung, die sich, von der Fälligkeit des Sparbeitrags ab gerechnet, auf einen Zeitraum von $2\frac{1}{2}$ Monaten erstreckt, sowie bei der Möglichkeit der Wiederherstellung des Vertrags, hinreichend Raum.

Die Wiederherstellung eines beitragsfreien Vertrags ist jederzeit möglich und erfolgt mit der beitragsfrei gewordenen Vertragssumme, die sich im Monat der Wiederaufnahme der Sparzahlungen ergibt. Die fortan zu leistenden Regelsparbeiträge ergeben sich aus der neuen Vertragssumme. Der Bausparer kann den Vertrag auch mit der vollen ursprünglichen Summe wiederherstellen.

Die Folgen der Nichtzahlung von Tilgungsraten sind des Zusammenhangs wegen an anderer Stelle zu behandeln[118]).

Die bisherigen Ausführungen befaßten sich mit der in den ASpDB. getroffenen Regelung des Leistungsverzugs. Enthalten die Bedingungen hierüber keine Vorschriften, so bestimmen sich die Rechtsfolgen der Nichterfüllung nach dem allgemeinen bürgerlichen Recht. In welchem Umfang sich dessen Vorschriften auf den Bausparvertrag anwenden lassen, bedarf näherer Betrachtung.

Der Bausparvertrag ist ein gegenseitiger Vertrag. Daraus folgt die grundsätzliche Anwendbarkeit der §§ 320 ff. BGB. Für den Verzug des Sparers in der Leistung der Sparbeiträge kommt zunächst § 326 in Betracht. Dabei ist einmal zu beachten, daß der Verzug von selbst eintritt, da kalendermäßig festliegt, wann der Sparer seine Leistung zu erbringen hat; zum andern kann er sich auf ein Unvermögen zur Leistung nicht berufen, da er dieses bei Geldleistungen nach § 279 zu vertreten hat. Ist die Nachfrist abgelaufen, ohne daß der Sparer den Beitrag geleistet hat, so kann die Kasse Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen oder von dem Vertrag zurücktreten. Bei Unmöglichkeit der Leistung kann die Kasse die Rechte aus § 325 geltend machen[119]).

Erfüllt die Kasse ihre Leistungspflicht nicht, so bestimmen sich die Rechte des Sparers allein nach dem Gesetz, da die ASpDB. aus naheliegenden Gründen diesen Fall nicht regeln. Die Anwendbarkeit des § 326 setzt voraus, daß der Anspruch auf die Bausparsumme fällig ist. Vor Zuteilung können daher die Rechte aus § 326 nicht geltend gemacht werden[120]). Im Falle der Unmöglichkeit der Leistung ist wiederum

118) Unten C II d) 1.

119) Die §§ 323, 324 sind im Rahmen des Bspv. nicht anwendbar, da die Hauptverpflichtungen beider Parteien in Geldleistungen bestehen und hier der Schuldner ein Unvermögen zur Leistung nach § 279 immer zu vertreten hat.

120) Der Fall einer Nichtauszahlung der Bausparsumme nach Zuteilung dürfte kaum praktisch werden, da die Zuteilung das Vorhandensein der flüssigen Mittel voraussetzt.

nur § 325 anwendbar[121]). Nach Ansicht von Lehmann[122]) kann der Bausparer die Rechte aus § 325 auch geltend machen, wenn es der Kasse unmöglich wird, ihre Werbe- und Verwaltungspflicht zu erfüllen, da dies in der Regel auf Geldmangel beruhen werde und dafür die Kasse stets einzustehen habe[123]). Wenn es auch zutreffend erscheint, dem Sparer diese Rechte zuzubilligen, weil die betreffenden Pflichten der Kasse aufs engste mit deren Hauptverpflichtung verbunden sind, so ist praktisch schwer vorstellbar, wie der Sparer von einem Unvermögen dieser Art Kenntnis erhalten soll und es beweisen will, da es sich um innere Geschäftsvorgänge der Kasse handelt. Ob die Kasse ihre Nebenpflichten gehörig erfüllt, kann u. E. allein von der Aufsichtsbehörde zutreffend beurteilt werden, an die sich der Sparer wenden kann.

Von größerer Bedeutung ist für den Bausparer die Frage, welche Rechte ihm zustehen, wenn sich die Vermögenslage der Kasse während der Wartezeit verschlechtert. Da der Sparer vorleistungspflichtig ist[124]), könnte man an die Anwendbarkeit des § 321 denken. Für sie tritt auch Lehmann ein, indem er gegen Magnus Stellung nimmt, der hier der Vorschrift des § 610 BGB den Vorzug gibt[125]). Nach Auffassung des ersteren kann der Sparer, wenn die Kasse bei einer wesentlichen Verschlechterung ihrer Vermögensverhältnisse keine Sicherheit leistet, die geschuldete Sparbeitragsleistung verweigern, bis die Kasse die Gegenleistung bewirkt. Das Leistungsverweigerungsrecht berühre dabei nicht das Recht des Sparers auf Zuteilung, da diese ja nur nach Maßgabe der tatsächlich vorhandenen Mittel erfolge. Es verzögere sich allein der Zeitpunkt der Zuteilung. Die Höhe der Bausparsumme bleibe unverändert; nur werde die Kasse bei Zuteilung das Sparguthaben nur in dem Umfange zurückzahlen können, in dem der Sparer Einzahlungen geleistet habe. Dem ist entgegenzuhalten, daß sich der Leistungsverweigerung andere Sparer anschließen werden und es der Kasse, weil ihr neue Sparbeiträge nicht mehr zufließen, nicht mehr möglich sein wird, weiterhin Darlehn zu gewähren. Vielmehr wird sie nur in der Lage sein, die bisherigen Sparguthaben, deren Beträge in Hypotheken angelegt sind und von den Tilgern zurückgezahlt werden, an die Sparer zurückzuerstatten. Der Sparer setzt demnach, wenn er die eigene Leistung verweigert, die Kasse außerstande, ihrer

121) Die Ansicht Mentzels (Dt. Richterzeitg. 1932 S. 266 ff.), der dem Bausparer die Rechte aus § 325 nicht zubilligt, hat Lehmann (S. 49 f.) aus zutreffenden Erwägungen abgelehnt.

122) S. 49.

123) Ein Unvermögen der Kasse, Zuteilungen vorzunehmen, d. h. die jeweils verfügbaren Zuteilungsmittel zuzuteilen, ist wie Lehmann S. 49 Anm. 122 richtig bemerkt, nicht denkbar.

124) Aus diesem Grund scheiden die Vorschriften der §§ 320, 322 für den Bspv. aus.

125) S. 60.

Verpflichtung nachzukomen, weshalb die Vorschrift des § 321, die den Anspruch auf die Gegenleistung bestehen läßt, keine Anwendung finden kann, sondern allein die Bestimmung des § 610 BGB. Danach kann der Sparer bei einer Vermögensverschlechterung der Kasse sein Darlehnsversprechen widerrufen, womit er zugleich die geleisteten Sparbeiträge zurückfordert. Nach der gleichen Vorschrift kann umgekehrt die Kasse die Auszahlung der Bausparsumme, soweit sie in einem Darlehn besteht, verweigern, wenn sich die Vermögensverhältnisse des Bausparers seit Vertragsschluß erheblich verschlechtert haben.

4. Vertragskündigung.

Während der vieljährigen Dauer des Bausparvertrags können sich die Verhältnisse ändern, unter denen der Bausparer den Vertrag abgeschlossen hat. Nach übereinstimmender Regelung der ASpDB. der meisten Kassen ist daher dem Sparer die Möglichkeit gegeben, den Vertrag jederzeit zu kündigen. Die Eigenart gemeinschaftlichen Bausparens läßt jedoch, wenn Fremdgeld nicht verfügbar ist, eine sofortige Rückzahlung des Sparguthabens nicht zu, sondern ermöglicht die Rückzahlung in der Regel nur in Teilbeträgen. Der Sparer, der den Vertrag beenden will, wird deshalb zunächst versuchen, seinen Vertrag auf einen anderen Bausparinteressenten zu übertragen, um in Gestalt des Kaufpreises sofort über den Gegenwert seines Sparguthabens verfügen zu können. Je älter dabei der Bausparvertrag ist, umso leichter wird sich wegen der geringeren Restwartezeit ein Käufer finden.

In welcher Weise sich die Übertragung des Bausparvertrags vollzieht, wird Gegenstand der Darstellung eines besonderen Abschnitts sein. In dem vorliegenden ist nur die Kündigung zu behandeln. Die Regelung der ASpDB. ist dabei wiederum in erster Linie für das Bausparverhältnis maßgebend. Die von Lehmann erörterte Frage der Anwendbarkeit des in Analogie zu den §§ 626, 723 II BGB für Dauerschuldverhältnisse anerkannten Kündigungsrechts aus wichtigem Grund[126]) ist für das Bausparrecht insoweit ohne praktische Bedeutung, als der Bausparer jederzeit kündigen kann und zwar ohne daß es der Angabe eines Grundes bedarf. Gegenüber der Kündigung aus wichtigem Grund, die an die Einhaltung einer Kündigungsfrist nicht gebunden ist, besteht nur dann ein Unterschied, wenn die ASpDB. längere Kündigungsfristen enthalten und der Sparer ausnahmsweise nicht berechtigt ist, die Zahlung der Sparbeiträge sofort mit der Kündigung einzustellen. Allein für die Rückzahlung des Sparguthabens ist in jedem Fall nur die Regelung der ASpDB. maßgebend.

Der Bausparer kann kündigen vor Zuteilung und danach bis zur Auszahlung der Bausparsumme. Er kann den ganzen Vertrag kündigen oder nur einen Teil desselben, indem er die Vertragssumme herab-

126) S. 51.

setzt. Kündigt er vor vollständiger Zahlung der Abschlußgebühr, so gelten die Bestimmungen über das Abstandsgeld entsprechend[127]).

Die Kündigung hat die Folge, daß der Vertrag *ex nunc* beendet wird und das Sparguthaben zurückzuzahlen ist. Es kann indessen wegen der Eigenart des Bausparvertrags bei Wirksamwerden der Kündigung noch nicht in vollem Umfang zurückerstattet werden. Denn Spargelder und Tilgungsraten sind langfristig angelegt und flüssige Mittel jeweils nur in den Beträgen vorhanden, die für die nächste Zuteilung bestimmt sind. Eine Beanspruchung dieser Mittel für die volle Rückzahlung von Sparguthaben in einem Betrage hätte eine unbillige Verlängerung der Wartezeiten für die vertragstreuen Sparer zur Folge. Dementsprechend erhält der Sparer sein Guthaben grundsätzlich erst nach einer bestimmten Zeit, nach Maßgabe der vorhandenen Mittel oder — wie regelmäßig — in Form einer Zeitrente zurück. Falls genügend flüssige Mittel zur Verfügung stehen, ist die Kasse berechtigt, die Rente abzulösen und das Guthaben in einem Betrag auszuzahlen. Ausnahmen von der langfristigen Rückzahlung bestehen nach den ASpDB. für kleinere Beträge, die sofort nach Kündigung zurückerstattet werden und in Fällen unverschuldeter Not des Sparers, in denen sich die Rückzahlungsfrist verkürzt. Nach den Anh. bedingg. entspricht die Laufzeit der Rente der Zeit, die der Sparer, wenn er im Zeitpunkt der Kündigung als Regelsparer zugeteilt worden wäre, zur Tilgung seines Darlehns benötigt hätte. In jedem Falle muß die Rückzahlung mit Ablauf der Höchstwartezeit beendet sein.

Im Fall der Teilkündigung (Herabsetzung der Vertragssumme)[128]) werden die Rückzahlungsraten nicht ausbezahlt, sondern auf künftig fällig werdende Sparraten verrechnet[129]).

Der Rückzahlung liegt der Kündigungswert zugrunde, der sich aus dem Sparguthaben unter Berücksichtigung der geschäftsplanmäßigen Verwaltungsgebühr ergibt. Die Berechnung ist im einzelnen dem RAA. gegenüber festgelegt. Die Kasse entnimmt, soweit ihr freie Mittel nicht zur Verfügung stehen, zwecks Ablösung der Renten dem Zuteilungsstock vor der Zuteilung die erforderlichen Beträge, jedoch

---

127) S. o. C II a) 3.

128) Die Teilkündigung durch den Bausparer ist nicht zu verwechseln mit dem beitragsfreien Vertrag: im 1. Fall ist das primäre die Herabsetzung der Summe und zwar auf einen festen Betrag, die Herabsetzung erfolgt hier auf Grund einer Kündigung des Sparers. Im 2. Fall dagegen ist das primäre die Nichtzahlung der fälligen Raten, aus der sich eine fortlaufende Verminderung der Vertragssumme ergibt, die auf keinen festen Betrag herabgesetzt werden kann, solange die Zahlung der Sparbeiträge nicht wieder aufgenommen wird. Die Herabsetzung hat also hier keine Kündigung zur Voraussetzung, sondern ergibt sich aus einer Nichtleistung des Sparers.

129) Die bis zum Kündigungstermin erreichte Schlüsselzahl bleibt unverändert, von da ab wird sie nach den verminderten Sparraten berechnet. Beim Listensystem bleibt die Kennziffer regelmäßig bestehen.

insgesamt nicht mehr als 5% der im Zuteilungsstock ruhenden Sparbeträge.

Stirbt der Bausparer während der Wartezeit, so zahlen einzelne Kassen den Erben den Kündigungswert beschleunigt zurück, soweit er RM. 1000. nicht übersteigt möglicherweise sogar unverzüglich.

Die Kündigung hat in der Regel schriftlich zu erfolgen und wird erst mit Eingang bei der Kassenleitung wirksam.

Nach Zuteilung kann der Bausparer unter Verzicht auf die Darlehnsgewährung die Rückzahlung des Sparguthabens jederzeit verlangen und zwar in einem Betrage.

Der gekündigte Bausparvertrag kann wiederhergestellt werden, und zwar binnen 6 Monaten ohne weiteres, wenn eine bare Rückvergütung oder Rentenzahlung noch nicht erfolgt ist, und der Sparer bei Antragstellung sämtliche Rückstände zahlt. Nach Ablauf von 6 Monaten kann die Kasse die Wiederherstellung des Vertrags zulassen.

5. Vertragsanfechtung.

Für die Anfechtung des Bausparvertrags gelten die Vorschriften des bürgerlichen Rechts. Im einzelnen ist auf folgende Fälle hinzuweisen:

War ein Bausparer der irrigen Auffassung, eine nur mit dem Vertreter getroffene Nebenabrede[130]) werde Vertragsinhalt, so kann er den Vertrag nicht nach § 119 I BGB anfechten, selbst wenn anzunehmen ist, daß er den Vertrag ohne die Nebenabrede nicht geschlossen hätte, weil es sich um einen bloßen Irrtum im Beweggrund handelt. Enthalten die ASpDB. die Nebenabredeklausel und ist eine schriftliche Vereinbarung mit der Kasse nicht erfolgt, so kann der Sparer die Anfechtung aber auch nicht auf § 123 I stützen; denn eine Täuschung der Kasse liegt nicht vor, da sie mit der Klausel insoweit die Vertretungsbefugnis ihrer Agenten und damit ihre Haftung für trotzdem erfolgende Zusicherungen ausgeschlossen hat[131]). Voraussetzung ist auch hier, daß der Sparer die Beschränkung der Vertretungsmacht kannte oder kennen mußte, was bei dem klaren Wortlaut der Nebenabredeklausel in aller Regel zutreffen wird. Ist die Vertretungsbefugnis der Außenorgane ausdrücklich ausgeschlossen worden, so kann dem Sparer bei unwirksamer Nebenabrede auch kein Schadensersatzanspruch aus dem Gesichtspunkt einer Verletzung der vorvertraglichen Aufklärungspflicht von Seiten der Kasse zuerkannt werden[132]).

Der Fall einer Anfechtung wegen Irrtums über wesentliche Eigenschaften der Person ist denkbar bei einem Irrtum der Kasse über die

130) Wie z. B. die Zusage einer bestimmten Wartezeit.

131) Vgl. die ausführliche Begründung des KG. in seiner Entsch. v. 8. XII. 33, RAA.Veröffl. 1934 S. 247 ff.; ebenso Magnus S. 33, der eine Anfechtung nach § 123 nur zuläßt, wenn dem Sparer der bestimmte Zuteilungstermin von der Kasse zugesagt wurde.

132) Wies dies in der Entscheidung des OLG. Jena erfolgt: s. o. Anm. 56.

Kreditwürdigkeit des Bausparers; ist diese arglistig vorgespiegelt, etwa durch bewußt falsche Beantwortung der Fragen über die finanzielle Leistungsfähigkeit, und die Kasse dadurch zum Vertragsabschluß bestimmt worden, so besteht für sie ein Anfechtungsrecht nach § 123.

Wird der Bausparvertrag angefochten, so ist er als von Anfang an nichtig anzusehen (§ 142 I). Die beiderseitigen Leistungen sind nach den Vorschriften der ungerechtfertigten Bereicherung (§§ 812 ff.) zurückzugewähren. Daneben kann der getäuschte Vertragsteil Schadensersatz beanspruchen (§§ 823 ff.), ebenso wie umgekehrt die Anfechtung wegen Irrtums den anfechtenden Teil zum Ersatz des Vertrauensschadens verpflichten kann (§ 122). Hiernach kann die Kasse außer der Abschlußgebühr die Verwaltungsgebühren bis zum Zeitpunkt der Anfechtung beanspruchen[133]), während der Bausparer, falls er schadensersatzberechtigt ist, neben der Rückzahlung aller seiner bewirkten Leistungen möglicherweise auch einen weiteren Schaden geltend machen kann, der ihm z. B. daraus entsteht, daß er über das erwartete Kapital zu dem bestimmten Zeitpunkt nicht verfügen kann[134]).

6. Übertragung des Vertrags und Belastung der Rechte des Bausparers.

aa) Übertragung durch den Sparer.

Wie jede Übertragung eines Vertragsverhältnisses, so setzt auch die Übertragung des Bausparvertrags die Zustimmung des Vertragsgegners voraus, da nicht nur Rechte sondern auch Pflichten auf den Übernehmer übergehen und der Gläubiger damit einverstanden sein muß, wenn an die Stelle des ursprünglichen Schuldners ein anderer treten soll. Die Bestimmung der ASpDB., wonach die Übertragung des Bausparvertrags[135]) der Zustimmung der Kasse bedarf[136]), entspricht daher nur dem allgemeinen bürgerlichen Recht. Die Kasse wird der Übertragung zustimmen, wenn die Erfüllung der Pflichtleistungen durch den neuen Bausparer gewährleistet erscheint. Wegen der Art des Aufkommens an Mitteln im Zuteilungsstock wird sie darauf bedacht sein, Kündigungen der Sparer zu vermeiden und die Fort-

133) Von weiteren Verwaltungsgebühren kann sich der Bausparer durch Kündigung befreien, und diese Wirkung wird man mit einem Schluß a minore ad maius auch der Anfechtung zuerkennen.

134) Magnus S. 34.

135) Die Bedingungen drücken dies meist ungenau aus, indem sie von „Abtretung der Ansprüche" aus dem Bspv. sprechen und nur in der Überschrift der betr. Bestimmung zu erkennen geben, daß sie die Übertragung des Bspv. regeln wollen.

136) Wo die ASpDB. statt dessen von Genehmigung sprechen, ist dieser Ausdruck nicht i. S. einer bloß nachträglichen Zustimmung zu verstehen. Das ist zweifelsfrei, wenn man bedenkt, daß sich der Bausparer zur Übertragung des Vertrags häufig der Vermittlung der Kasse bedient und diese dann bereits vor der Übertragung ihre Zustimmung geben wird.

setzung der Bausparverträge erstreben, da es nicht im Interesse der anderen Sparer liegt, wenn Kündigungen sich häufen.

Die Übertragung bewirkt, daß der neue Sparer Gläubiger des Anspruchs auf die Bausparsumme und Schuldner der zu leistenden Pflichtraten wird, während der bisherige Sparer aus dem Vertragsverhältnis ausscheidet (private Schuldübernahme) und von dem Übernehmer den durch die Höhe des Sparguthabens und der Abschlußgebühr bestimmten Kaufpreis erhält. Eine neue Abschlußgebühr wird von der Kasse nicht erhoben, wohl dagegen eine Genehmigungsgebühr, die die mit der Übertragung verbundene Mehrarbeit abgelten soll.

bb) Abtretung, Verpfändung und Pfändung der Rechte des Sparers.

Die Abtretung des Anspruchs auf die Bausparsumme bedarf ebenfalls der Zustimmung der Kasse, weil der Inhalt ihres Versprechens, das Sparguthaben darlehnsweise zu ergänzen, durch die Person des bisherigen Sparers, vor allem durch seine Kreditwürdigkeit wesentlich bestimmt wird[137]). Erteilt die Kasse ihre Zustimmung, so tritt der Zessionar insoweit in die Rechtsstellung des Bausparers ein, während dieser nach wie vor die Sparbeiträge zu zahlen hat. Die Abtretung kann auch in der Weise erfolgen, daß die Auszahlung der Bausparsumme an den Zessionar als Auszahlung an den Bausparer betrachtet wird. Dann hat der Sparer nicht nur die Sparbeiträge weiterzuzahlen, sondern später auch das Darlehn zu tilgen. Bei dieser Art der Abtretung ist zu beachten, daß der Sparer regelmäßig nicht in der Lage sein wird, das Darlehn sicherzustellen, weil er den Haftungsgegenstand erst mit der Bausparsumme erworben hätte. Die Zustimmung der Kasse wird deshalb davon abhängen, ob die Sicherstellung an einem andern Grundstück des Sparers erfolgen kann oder von dem Zessionar übernommen wird.

Die teilweise Abtretung des Anspruchs auf die Bausparsumme — in Höhe des Sparguthabens — ist nach unserer Auffassung ausgeschlossen, da vor einer Kündigung ein selbständiger Anspruch auf Rückzahlung des Sparguthabens nicht besteht[138]).

Mit der Abtretung geht nicht ohne weiteres auch das Kündigungsrecht auf den Zessionar über[139]), denn das Recht ein Vertragsverhältnis zu beenden, ist nicht in dem Leistungsanspruch enthalten. Zu einem Übergang des Kündigungsrechts bedarf es vielmehr einer be-

137) RAA.Veröffl. 1936 S. 120: Das Erfordernis der Zustimmung verfolgt in Übereinstimmung mit dem Grundgedanken des § 415 BGB. im wesentlichen den Zweck, der Kasse die Möglichkeit zu geben, sich über die Person des künftigen Darlehnsschuldners zu unterrichten und ihn abzulehnen, wenn er auf Grund der Prüfung z. B. offenbar kreditunwürdig ist. Vgl. Enneccerus-Lehmann § 141 I 1.

138) so mit RechtMagnus S. 64, der darauf hinweist, „daß die ganze Bsp.summe verbaut werden soll und durch anderweitige Verfügung über einen Teil derselben, der Verwendungszweck gefährdet oder gar unmöglich gemacht wird".

139) Magnus a. a. O.

61) Raiser S. 259.

62) A.a. O. S. 252.

sonderen Vereinbarung, die dann getroffen werden wird, wenn die Abtretung Sicherungszwecke verfolgt, um dem Gläubiger die Möglichkeit zu geben, sich bei Fälligkeit seiner Forderung aus dem Sparguthaben zu befriedigen.

Tritt der Bausparer seinen vertraglichen Anspruch ohne die erforderliche Zustimmung ab, so beschränkt sich dieser nach übereinstimmender Regelung der ASpDB. auf die Rückzahlung des Sparguthabens. Im Ergebnis läuft daher eine Abtretung ohne Zustimmung darauf hinaus, als hätte der Sparer den Vertrag gekündigt und dann seinen Rückzahlungsanspruch übertragen.

Für die Verpfändung des Anspruchs auf die Bausparsumme gelten die Ausführungen über die Abtretung entsprechend. Auch die Verpfändung bedarf, ohne daß es darauf ankommt, ob sie während der Wartezeit oder nach Zuteilung erfolgt, wie die Abtretung zu ihrer Rechtswirksamkeit der Zustimmung der Kasse. Im übrigen finden die Vorschriften des BGB über das Pfandrecht an einer Forderung Anwendung. Hervorzuheben ist hierbei, daß der Bausparer nach § 1276 nur mit Zustimmung des Pfandgläubigers kündigen kann, da das verpfändete Recht durch Beschränkung auf einen Anspruch auf Rückzahlung des Sparguthabens inhaltlich verändert wird. Andererseits ist der Pfandgläubiger mangels anderer Vereinbarung (§ 1284) nach Eintritt der Pfandreife zu keiner anderen Verfügung über die Forderung berechtigt als zur Einziehung (§ 1282). Voraussetzung für das Fortbestehen des Anspruchs auf die Bausparsumme ist auch hier, daß der Schuldner nach Verpfändung mit der Leistung der Sparbeiträge fortfährt.

Verpfändet der Bausparer ohne die erforderliche Zustimmung der Kasse, so beschränkt sich sein Anspruch auf Rückzahlung des Sparguthabens, und der Pfandgläubiger kann nur aus diesem Befriedigung suchen.

Nach der Regelung der ASpDB. hat auch die Pfändung der „Ansprüche des Bausparers", d. h. nach unserer Auffassung des Anspruchs auf die Bausparsumme, zur Folge, daß die Kasse nur noch zur Rückzahlung des Sparguthabens verpflichtet ist. Die Pfändung hat in jedem Fall die Wirkung, die bei Abtretung und Verpfändung nur dann eintritt, wenn die Kasse ihre Zustimmung nicht erteilt hat.

Nach dem Wortlaut der Bedingungen treten die Rechtsfolgen der zustimmungslosen Abtretung, Verpfändung und Pfändung in gleicher Weise ein, wenn der Anspruch des Bausparers bereits fällig geworden ist.

Enthalten die ASpDB. über Abtretung, Verpfändung und Pfändung keine besonderen Bestimmungen, so ergeben sich nach dem Gesetz die gleichen Rechtsfolgen, die nach der Regelung der Bedingunegn bei zustimmungsloser Abtretung und Verpfändung eintreten: Abtretung

und Verpfändung sind nur insoweit wirksam, als der Anspruch auf die Bausparsumme übertragbar ist (§§ 399, 1274 II BGB), also in Höhe des Sparguthabens.

Für die Pfändung bestimmt § 851 II ZPO, daß eine nach § 399 BGB nicht übertragbare Forderung insoweit gepfändet und zur Einziehung überwiesen werden kann, als der geschuldete Gegenstand der Pfändung unterworfen ist. Diese Bestimmung gilt vorzugsweise für die 2. Art der nach § 399 unübertragbaren Forderungen[140]), nicht dagegen für höchstpersönliche Ansprüche. Das Leistungsversprechen der Kasse, soweit darlehnsweise Ergänzung des Sparguthabens versprochen wird, ist höchstpersönlicher Natur, da es wesentlich durch die Person des Versprechensempfängers, durch die Kreditwürdigkeit des Sparers bestimmt wird. Schon aus diesem Grunde kann der Anspruch des Bausparers insoweit nicht gepfändet werden, sondern nur in Höhe des bei der Pfändung vorhandenen Sparguthabens.

Die Rechtsprechung läßt zwar die Abtretung des Anspruchs auf Darlehnsgewähr zu, wenn durch Auszahlung an den Zessionar der Zedent (Versprechensempfänger) Darlehnsschuldner wird[141]); das ist aber bei der gegen den Willen des Versprechensempfängers erfolgengen Pfändung nicht denkbar[142]). Zudem wäre es regelmäßig nicht möglich, das Darlehn in der vorgesehenen Weise sicherzustellen, da der Haftungsgegenstand erst mit Hilfe des Darlehns vom Sparer erbaut oder erworben werden kann.

Die Pfändung des Anspruchs auf die Bausparsumme ist daher, auch wenn keine besondere Vorschrift in den Bedingungen enthalten ist, nur in Höhe des Sparguthabens wirksam. Zu bemerken bleibt, daß bei einer Pfändung wohl immer für die Kasse die Voraussetzung des Widerrufs ihres Darlehnsversprechens nach § 610 BGB gegeben sein dürfte.

cc) Übertragung durch die Kasse.

Die Übertragung des Bausparvertrags durch die Kasse kann im Wege der Einzel- oder der Gesamtübertragung erfolgen. Die Einzelübertragung zeigt keine Besonderheiten. Hier gilt das Gleiche wie für die Übertragung des Vertrags durch den Sparer. Von größerer praktischer Bedeutung ist der Fall der Gesamtübertragung, der im § 14 VAG. vorgesehen ist, dessen entsprechende Anwendung für das Bausparrecht sich aus § 112 I ergibt[143]). Danach bedarf jedes Übereinkommen, wodurch der Vertragsbestand einer Bau-

---

140) Gaupp-Stein-Jonas § 851 III; Hein § 39 S. 471.
141) RG. VI. 7. X. 07: 66/359; 11. V. 08: 68/356.
142) OLG. Kassel, Rspr. 14/184.
143) Auf die Schwierigkeiten, die sich bei der Übertragung von Bsp.verträgen auf eine andere Kasse ergeben, ist oben S. 24 f. bereits hingewiesen worden.

sparkasse in seiner Gesamtheit oder in einzelnen Sparergruppen[144]) mit seinen für die Zuteilung angesammelten Mitteln und dem in dinglich gesicherten Baudarlehn angelegten Vermögen auf eine andere Bausparkasse übertragen werden soll, der Genehmigung der Aufsichtsbehörde. Rechte und Pflichten der übertragenden Kasse gehen mit der Bestandsübertragung kraft Gesetzes[145]) auf die übernehmende Kasse über. Einer Zustimmung der Bausparer bedarf es nicht. Auch haben sie keine Möglichkeit zurükzutreten[146]). Sie müssen die übernehmende Kasse als neuen Vertragsgegner anerkennen. Die Übertragung erfaßt nicht nur die Verträge noch wartender Bausparer, sondern auch die der Darlehnsnehmer und bewirkt den Übergang des Hypothekenbestandes, dessen Umschreibung auf Grund des Übernahmevertrags erfolgt.

c) Vertragsrechte und -pflichten in der Übergangszeit.

1. Zuteilung.

Im ersten Teil der Arbeit (B.) haben wir im einzelnen dargelegt, woraus sich der Zuteilungsstock zusammensetzt und welche Umstände das Aufkommen an Geldmitteln darin beeinflussen. Im Verlauf der rechtlichen Darstellung haben wir dem Sparer einen Anspruch auf geschäftsplanmäßige Vornahme der Zuteilung zuerkannt. Danach ist die Kasse verpflichtet, zu den im Geschäftsplan vorgesehenen Zeitpunkten die Zuteilungsmasse an Bausparer zu verteilen und zwar nach Maßgabe des ihren ASpDB. zugrundeliegenden Zuteilungssystems. Die namentliche Feststellung der zum Zuge kommenden Bausparer erfolgt in der Zuteilungsverhandlung nach dem Los, der Listennummer oder der erreichten Schlüsselzahl. Daraus ergibt sich, daß dieser Feststellung je nach dem System eine rechtlich verschiedene Bedeutung zukommt: beim Lossystem wird erst durch die Auslosung bestimmt, welche Bausparer das verfügbare Geld erhalten, demnach hat die Zuteilung hier rechtsbegründende Wirkung, während beim Listen- und Zeit-mal-Geld-System die Reihenfolge der zuzuteilenden Sparer aus der Liste bezw. den schriftlichen Unterlagen zu entnehmen ist, die die Schlüsselzahlen (Kenn- und Wertziffern) der einzelnen Sparer enthalten. In diesem Fall hat die Zuteilung nur rechtserklärende Bedeutung, da sie bereits feststehende Berechtigte bekannt gibt[147]).

Die Ausgestaltung des Zuteilungsverfahrens im einzelnen ist bei den Kassen durchaus verschieden und vermag in dieser Arbeit nicht

144) Bezgl. der letzteren Möglichkeit bejahend: Goltz § 14 Anm. 1; Magnus S. 65/66; Meier-v. Gruner Erl. zu § 14.

145) Das ergibt schon der Vergleich des alten VAG. mit dem Gesetz von 1931. Für zahlreiche Entscheidungen: Beschl. d. KG. v. 15. XI. 34, I. ZS. in RAA.Veröffl. 1935 S. 38 ff.; LG. Münster 21. VI. 34 in RAA.Veröffl. 1934 S. 250 f.

146) A. A. für den Fall, daß die übernehmende Kasse nach einem andern Zuteilungssystem arbeitet: Magnus S. 65.

147) Lehmann S. 38 f.; Magnus S. 50.

dargestellt zu werden. Vielmehr beschränken wir uns darauf, einen Überblick über das Zuteilungsverfahren des gemischten Systems zu geben, das heute vorherrscht und von dem die Anhaltsbedingungen ausgehen. Danach erfolgen die Zuteilungen teils nach dem Losverfahren, teils nach dem Schlüsselzahlverfahren, indem die Zuteilungsmasse in eine Los und eine Leistungsmasse zerlegt wird. Die Losmasse besteht dabei aus den tarifmäßigen Sparraten und den ihnen planmäßig entsprechenden Mindesttilgungsleistungen, während die übrigen Mittel — alle Sonderleistungen — den Bestand der Leistungsmasse ausmachen. In der Zuteilungsverhandlung wird zunächst die Leistungsmasse zugeteilt und war nur an solche Sparer, die Sonderzahlungen erbracht haben. Die Pflichtraten der hier zugeteilten Sparer werden der Losmasse entnommen, sodaß aus der Leistungsmasse nur die Ergänzung des geschäftsplanmäßigen Losmasseanteils auf die Bausparsumme bereitzustellen ist. Für die Zuteilung aus der Leistungsmasse sind die Schlüsselzahlen entscheidend, wobei die höhere stets den Vorrang hat[148]). An der Zuteilung aus der Losmasse nehmen sämtliche Zuteilungsberechtigten teil, die nach der Zuteilung aus der Leistungsmasse noch vorhanden sind, wobei die Teilnahme von Sparern, die mit Zahlung ihrer Pflichtraten im Rückstand sind, ausgeschlossen ist. Unter den nach Tarif und Pflichtleistungen gleichstehenden Zuteilungsberechtigten erfolgt die Zuteilung nach dem Los, weil bei gleicher Leistung diese Art der Entscheidung als die gerechteste angesehen wird.

Mit der Zuteilung erklärt sich die Kasse bereit, die Bausparsumme unter den in den Bedingungen aufgeführten Voraussetzungen auszuzahlen[149]). Der Anspruch des Bausparers[150]) auf die Bausparsumme ist fällig geworden und richtet sich auf Rückzahlung des Sparguthabens und dessen Ergänzung bis zur Höhe der Bausparsumme im Wege des Darlehns. Außer den Zugeteilten hat einen fälligen Anspruch auf Auszahlung grundsätzlich[151]) derjenige, dem ein fester Zuteilungstermin rechtsverbindlich zugesagt wurde und schließlich der Sparer, der bei höherer Schlüsselzahl nicht zur Zuteilung gelangt ist[152]).

Wie oben[153]) bereits erwähnt, muß sich der Sparer erklären, ob er

148) Die Schlüsselzahlen berechnen sich wie wir oben gesehen haben nach den Pflicht- und Sonderleistungen des Sparers und werden jeweils zu bestimmten Zeitpunkten (Stichtagen) festgestellt.

149) Vgl. die Begriffsbestimmung der Zuteilung in Art. 8 der schweizerisch.VO. über die Kreditkassen mit Wartezeit vom 5. II. 1935 (RAA.Veröffl. 1936 S. 146 ff.).

150) RAA.Veröffl. 1933 S. 277/78.

151) s. o. Anm. 42.

152) Ist der Vertrag bis zum Ablauf der Höchstwartezeit nicht zugeteilt, so ist dem Sparer sein auf die Höhe der Bausparsumme aufgelaufenes Sparguthaben auszuzahlen.

153) B II b).

die Zuteilung annimmt. Kann er das Bauvorhaben oder die Schuldablösung zunächst nicht durchführen, so werden die für ihn bereitstehenden Mittel für die Zuteilung eines andern Sparers frei, während er berechtigt bleibt, bei den folgenden Zuteilungen die Auszahlung der Summe zu verlangen.

2. Auszahlung und Sicherstellung.

Die Bausparsumme setzt sich aus dem Sparguthaben und einem Darlehn zusammen. Während das Sparguthaben zu dem vertraglichen Zweck ohne weiteres ausgezahlt wird, ist die Auszahlung des Darlehns von der Erfüllung verschiedener Voraussetzungen abhängig. Sie gilt es im einzelnen zu betrachten.

Die Kasse gewährt Darlehn nur an kreditwürdige Personen. Haben sich daher die Vermögensverhältnisse des Bausparers in der Zwischenzeit in einer Weise verschlechtert, daß der Anspruch auf Rückzahlung des Darlehns gefährdet wird, so kann die Kasse ihr Darlehnsversprechen — bis zur vollständigen Auszahlung der Bausparsumme — widerrufen. Als Gründe für einen Widerruf sind in den ASpDB. übereinstimmend angegeben: Überschuldung, Zahlungseinstellung und Konkurs. Der Widerruf ist ohne Einfluß auf die Verpflichtung das Sparguthaben zurückzuzahlen, berechtigt aber die Kasse zur Rückforderung solcher Beträge, die über das Sparguthaben hinaus als Teile des Darlehns bereits ausgezahlt worden sind[154]).

Die Auszahlung des Darlehns erfolgt nur bei vorheriger Sicherstellung. Im Interesse der sicheren Anlage des Kapitals der Bausparer darf die Beleihung von Neubauten bis zu 80% der Gestehungskosten, bei Kauf oder Schuldablösung bis zu 80% des Schätzungswerts betragen[155]). Die Art der dinglichen Sicherung ist verschieden. Regelmäßig ist hypothekarische Sicherstellung vorgeschrieben, vereinzelt wird Eintragung einer Grundschuld verlangt. Die Bestellung erfolgt in Briefform, da die leichtere Übertragbarkeit für den Fall der Nutzbarmachung des Hypothekenbestands zur Verkürzung der Wartezeiten von Bedeutung ist. Der Eigenart des Bauspargeschäfts entsprechend sind die Hypotheken grundsätzlich Tilgungshypotheken. Bei den privaten Bausparkassen, die die Vollfinanzierung übernehmen, kommt

154) Andererseits ist der Bausparer berechtigt, nach Zuteilung auf die Auszahlung des Darlehns zu verzichten, sodaß ihm nur das Sparguthaben — in einem Betrage — zurückzuzahlen ist. Die Zulässigkeit eines solchen Verzichts ergibt sich schon aus der Erwägung, daß er jederzeit das Darlehn durch Sonderzahlung im Gesamtbetrag zurückzahlen könnte, u. die folgenden Bausparer bereit sind, das Kapital wieder anzulegen. Magnus begründet die Zulässigkeit des Verzichts mit § 271 BGB. Vgl. S. 68.

155) während die Bausparsumme höchstens bis zum Betrag der Gestehungskosten ausbezahlt wird. Gestehungskosten und Schätzungswert werden durch Gutachter der Kasse ermittelt.

nur die erste Rangstelle in Frage[156]), wogegen die öffentlichen Bausparkassen sich in der Regel auf die Gewährung zweiter Hypotheken beschränken.

Die Eintragung geschieht auf Grund einer besonderen Schuldurkunde, die neben dem Darlehnsbetrag die Zinsen und Nebenleistungen anzugeben hat. In der Regel wird sie alle wesentlichen Darlehnsbedingungen, insbes. die Vereinbarungen über die Tilgung enthalten. Die meisten ASpDB. schreiben vor, daß die Urkunde in vollstreckbarer Form ausgestellt wird.

In diesem Zusammenhang ist zu fragen, ob und wie ein Bausparer, der nach Vertragsabschluß Erbhofbauer geworden ist, das Darlehn sicherstellen kann. Maßgebend sind die §§ 37, 38 REG. Aus ihnen ergibt sich, daß die Kasse, falls der Vertrag vor Inkrafttreten des Gesetzes geschlossen ist, nicht verpflichtet ist, den Erbhof zu beleihen. Denn selbst wenn das Anerbengericht die Belastung bei Vorliegen eines wichtigen Grundes genehmigt[157]), ist die Erbhofhypothek keine den ASpDB. entsprechende Sicherung der Darlehnsforderung, weil nach § 38 in das Grundstück nicht vollstreckt werden kann. Ist daher die Sicherstellung an dem Grundstück eines Dritten nicht möglich, so ist die Kasse berechtigt, die Darlehnsgewähr abzulehnen. Zur Entgegennahme anderer als hypothekarischer Sicherheiten besteht rechtlich keine Verpflichtung.

Eine andere Frage ist, ob die Kasse dem betreffenden Bausparer nicht aus Gründen der Billigkeit entgegenkommen soll. „Regelmäßig dürfte sie sich mit Stellung eines zahlungsfähigen Bürgen zufrieden geben"[158]). Als solche sind praktisch bisher eingetreten: die Gemeinde des Wohnsitzes oder abzulösende Hypothekare; u. U. kommt der Reichsnährstand gemäß §§ 39, 59 REG. in Betracht. Der Standpunkt des RAA. geht dahin, daß zunächst gegen die Gewährung des Baudarlehns, das mit Genehmigung des Anerbengerichts auf einem Erbhof hypothekarisch sichergestellt wird, Bedenken nicht erhoben werden sollen, wenn der Bausparvertrag vor Inkrafttreten des REG. abgeschlossen worden ist[159]).

Weitere Voraussetzung für die Auszahlung des Darlehns ist, daß die Kasse das Bauvorhaben, den Kauf oder die Schuldablösung genehmigt hat.

---

156) nur ausnahmsweise die 2. Stelle, wenn z. B. an der ersten eine im Verhältnis zum Grundstückswert belanglose Aufwertungshypothek eingetragen ist.

157) Als Beispiele seien genannt: die Verwendung der Bsp.summe zu notwendigen Instandsetzungsarbeiten, günstiger Umschuldung oder zu Bodenverbesserungen. Vgl. Beschl. des LEG. Celle v. 8. III. 35 in ID. 1935 Heft 13/15 Bl. 13 ff.; Beschl. d. Anerbenger. Löbau, RAA.Veröffl. 1934 S. 251: 29. III. 34.

158) ID. 1935 Heft 10/12 Bl. 6 ff.

159) Über die Anforderungen, die darüber hinaus an den Bausparer zu stellen sind, vgl. die Stellungnahme des Reichsverb. deutsch. Bauspark. (heute Fachgruppe Private Bausparkassen) im ID. 1935 a. a. O.

Sind die dargelegten Voraussetzungen erfüllt, so steht der Auszahlung nichts mehr im Wege. Begonnen wird mit Auszahlung des Sparguthabens, die naturgemäß von der Erfüllung der Voraussetzungen unabhängig ist. Mit ihm wird das Grundstück erworben, das der Sicherstellung des Darlehns dient. Die Hypothek ist vor Beginn des Baues nicht vollwertig, sondern wächst erst mit dem Fortschreiten des Bauwerks in ihren Wert hinein. Die Auszahlung des Darlehns erfolgt nach einer bestimmten, von der Kasse aufgestellten Staffel, für die das Fortschreiten des Baues maßgebend ist. Sie ist so aufgestellt, daß sie auf der einen Seite dem Bauunternehmer ermöglicht, fortlaufend die Baukosten zu bestreiten, auf der anderen Seite die Kasse für die ausgezahlten Darlehnsbeträge durch den jeweiligen Wert des Bauwerks gedeckt ist.

Damit Gewähr besteht, daß die aus Mitteln der andern Sparer stammenden Darlehnsgelder dem festgelegten Verwendungszweck zufließen, bestimmen die ASpDB., daß der Bausparer eine Auszahlung des Darlehns nur an seine Gläubiger aus Verpflichtungen der genannten Art verlangen kann, nicht dagegen an sich selbst. Auf diese Weise sind die Baugläubiger gegen eine zweckwidrige Verwendung der Gelder geschützt[160]).

Kraft der Hypothek haftet das Grundstück für die Darlehnsforderung nebst den Zinsen und eingerechneten Nachspar- und Ausgleichsbeträgen, für etwaige Kosten der Kündigung und einer die Befriedigung aus dem Grundstück bezweckenden Rechtsverfolgung. Die Hypothek erstreckt sich nach den §§ 1118—1130 BGB auf Bestandteile und Zubehör des Grundstüks, gegebenenfalls auf Miet- und Pachtzinsforderungen. Vor allem aber haftet für die Hypothek auch die Forderung aus einer Versicherung des Grundstücks, weshalb die Bedingungen verlangen, daß das Grundstück unverzüglich gegen Brandschaden versichert wird. Für die Sicherheit, die das Grundstück bietet, ist weiterhin von Bedeutung, daß es dauernd in baulich gutem Zustand erhalten wird. Die Erfüllung dieser Verpflichtungen ist dadurch gewährleistet, daß die Kasse berechtigt ist, das grundsätzlich unkündbare Tilgungsdarlehn mit sofortiger Wirkung zu kündigen, falls der Sparer diesen Bestimmungen nicht nachkommt.

Da Grundsteuern und andere öffentliche Abgaben in der Zwangsversteigerung (§ 10 Ziff. 1—3 ZVG.) bevorrechtigt berücksichtigt werden, Rückstände dieser Art daher die Hypothek gefährden können, behält sich die Kasse vor, jederzeit vom Tilger die Vorlage entsprechender Steuerquittungen zu verlangen und sich zur Auskunft über die Erfüllung laufender Lasten an das Finanzamt zu wenden. Die Nach-

160) Daher ist es praktisch ohne Bedeutung, daß der Anspruch auf die Bsp.-summe in solchem Falle den Vorschriften des „Gesetzes über Baugeldforderungen" unterliegt, das die Sicherung der Bauhandwerker bezweckt.

prüfung erstreckt sich auch auf Zinszahlungen an etwa vorgehende Hypothekare.

d) Vertragsrechte und -pflichten während der Tilgung.

1. Tilgung und Versicherung.

Nach der vollständigen Auszahlung der Bausparsumme hat der Bausparer mit der Tilgung zu beginnen. Auch hier sind die Verpflichtungen in der Regel in einer Jahresleistung zusammengefaßt, die erheblich höher zu sein pflegt als während der Sparzeit und neben den Tilgungsbeträgen, Zinsen und Verwaltungskosten enthält. Meist wird auch die Versicherungsprämie eingerechnet. Neben den Pflichtleistungen ist der Tilger jedereit zu Sonderrückzahlungen berechtigt. Kommt er mit der Leistung der Pflichtraten in Verzug, so wird der ganze Restbetrag des Darlehns sofort fällig, in gleicher Weise, wie wenn in seiner Person eine Änderung der Verhältnisse eintritt, die das Forderungsrecht der Kasse gefährdet, wie Zahlungseinstellung, Anordnung von Zwangsverwaltung und Zwangsversteigerung.

An dieser Stelle sei darauf hingewiesen, daß die Tilgungsraten in der Zwangsversteigerung nach § 10 Ziffer 4 ZVG. in der 4. Klasse befriedigt werden und zwar auf Grund der „VO. über die Behandlung wiederkehrender Leistungen bei der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen" vom 31. März 1936 (§ 1) auch insoweit, als die Beträge mehr als 2 Jahre rückständig sind[161]).

Die meisten Bausparkassen sehen in ihren Bedingungen den Abschluß einer Tilgungsversicherung auf das Leben des zugeteilten Bausparers vor, um die Rückzahlung des Darlehns im Fall des Todes des Bausparers sicherzustellen. Der Versicherungsschutz beruht darin, daß der Versicherer den beim Tode des Sparers bestehenden Darlehnsrestbetrag ganz oder zum Teil zurückzahlt und damit die Erben von dieser Schuld befreit. Es handelt sich um eine Risikoversicherung, bei welcher die Auszahlung nur stattfindet, wenn der Bausparer vor vollständiger Tilgung stirbt. Die Höhe der zu zahlenden Versicherungsprämien richtet sich nach dem Alter des Bausparers bei Beginn der Versicherung, der in den ASpDB. verschieden geregelt ist[162]), und nach der Höhe

161) Vor Inkrafttreten der VO. waren nur die aus den letzten 2 Jahren — gerechnet vom letzten Fälligkeitstermin vor der Beschlagnahme (§ 13 ZVG.) — rückständigen Tilgungsbeträge in der 4., die älteren dagegen in der 8. Klasse zu befriedigen. Das bedeutete für solche Kassen eine Härte, die dem Schuldner zunächst entgegengekommen waren.

Die Behandlung der Tilgungsraten als Nebenleistungen, statt als Abzahlungen auf das Kapital, ist nicht gerechtfertigt, worauf schon Sachs (Jher.Jahrb. a. a. O.) hingewiesen hat. Diese Gleichbehandlung wirkt sich noch heute nachteilig in den Verjährungsvorschriften der §§ 197, 223 III BGB. aus.

162) Maßgebend ist regelmäßig der Zeitpunkt, an dem die Bsp.summe voll ausgezahlt ist. Der Versicherungsschutz erstreckt sich nur ausnahmsweise auf die Sparzeit.

der Restschuld, die zu Beginn des Jahres besteht. Ist der Tilger verpflichtet, die Versicherung abzuschließen, so werden die Prämien als Nebenleistungen im Grundbuch eingetragen.

Die Versicherung ist eine Sammelversicherung, indem die Kasse mit der Versicherungsgesellschaft einen einheitlichen Vertrag abschließt zugunsten der Bausparer. Der Versicherungsschutz tritt für den einzelnen Sparer mit Anmeldung und Prämienzahlung durch die Kasse ein. Diese ist allein Vertragsgegner des Versicherers und den Bausparern steht nur ein Anspruch gegen die Kasse zu. Das Wesen der Sammelversicherung verlangt einen Versicherungszwang für alle Bausparer, von dem nur derjenige ausgenommen werden kann, der an Stelle der Risikoversicherung mit der Vertragsgesellschaft eine Lebensversicherung abschließt.

Weitere Einzelheiten sind den Versicherungsbedingungen zu entnehmen.

2. Veräußerung des Grundstücks.

Nach den ASpDB. bedarf die Veräußerung des Grundstücks in der Regel der Genehmigung der Kasse. Eine nicht genehmigte Übertragung führt die sofortige Fälligkeit des Restdarlehns herbei. Beide Vorschriften enthalten eine Sonderregelung gegenüber dem Gesetz, nach dem die Möglichkeit der Veräußerung des Grundstücks keinen Beschränkungen unterliegt. Nur die Schuldübernahme bedarf der Genehmigung des Gläubigers (§ 415 BGB), wobei die Genehmigung als erteilt gilt, wenn der Gläubiger auf die Mitteilung des Veräußerers über die Schuldübernahme sechs Monate verstreichen läßt ohne zu widersprechen (§ 416).

Vereinzelt lassen sich Kassen ein Vorkaufsrecht einräumen.

3. Abtretung der Darlehnsforderung.

Für die Abtretung des der Kasse zustehenden Anspruchs auf Darlehnsrückzahlung gelten keine Besonderheiten. Mit der Abtretung der Forderung geht auch die Hypothek auf den neuen Gläubiger über, während bei einer grundschuldmäßigen Sicherung wegen der Trennung von Forderung und dinglichem Recht, die Möglichkeit getrennter Verfügung besteht. Der Zessionar hat dabei dem Sparer den Übergang des Rückzahlungsanspruchs anzuzeigen, wenn er nicht Gefahr laufen will, daß der Sparer weiterhin mit befreiender Wirkung Tilgungsraten an die Kasse zahlt.

Die Abtretung wird praktisch bei Nutzbarmachung des Hypothekenbestandes zur Fremdgeldbeschaffung[103]).

163) s. o. B II 1.

e) Einfluß des Konkurses auf den Bausparvertrag.

Im Konkurs unterliegt der Bausparvertrag als gegenseitiger Vertrag der Bestimmung des § 17 KO. Danach kann der Konkursverwalter, wenn der Vertrag bei Konkursbeginn noch auf keiner Seite vollständig erfüllt ist, zwischen Erfüllung und Nichterfüllung wählen[164]). Auf Anfrage des Gegners hat er sich unverzüglich zu entscheiden. Besteht er auf Erfüllung, so muß er auch seinerseits die volle Gegenleistung gewähren.

Beim Bausparvertrag stehen die Darlehnsversprechen der beiden Parteien im Verhältnis der Gegenseitigkeit[165]). Demnach hat der Bausparer voll erfüllt, sobald die letzte Sparrate geleistet ist, die Kasse mit Auszahlung des Darlehnsbetrages, der das Sparguthaben auf die Bausparsumme ergänzt.

Betrachten wir zunächst den Konkurs über das Vermögen des Bausparers. Tritt er während der Sparzeit ein, so wird der Konkursverwalter regelmäßig die weitere Erfüllung des Vertrags ablehnen, da nur mit Rückerstattung der eingezahlten Beträge zu rechnen ist. Die Kasse kann dann Schadensersatz wegen Nichterfüllung beanspruchen[166]). Übersteigen die eingezahlten Sparbeiträge den in entgehenden Verwaltungskosten bestehenden Schaden der Kasse, so ist der Unterschied dem Bausparer zurückzuerstatten, da die Kasse insoweit ohne rechtlichen Grund bereichert ist[167]).

Ist auf Grund der erreichten Schlüsselzahl oder des Listenrangs mit einer Zuteilung in nächster Zeit zu rechnen[168]), so wird der Konkursverwalter Erfüllung wählen. Das ist für die Abwicklung des Konkurses von Vorteil, da das Sparguthaben bei Zuteilung in einem Betrag zurückerstattet wird.

Die Regelung des § 17 greift nicht ein, wenn der Verwalter von dem Kündigungsrecht des Bausparers Gebrauch macht. Dann erfolgt zwar die Rückzahlung des Sparguthabens in den von den Bedingungen vorgesehenen Fristen, allein die Kasse kann keinen Schadensersatz beanspruchen, sondern nur die während der bisherigen Sparzeit entstandenen Verwaltungskosten abziehen.

Der Kasse steht bei Konkurseröffnung über das Vermögen des Sparers in jedem Falle, auch wenn der Verwalter Erfüllung wählt, das

---

164) Das Wahlrecht des Verwalters kann weder ausgeschlossen noch eingeschränkt werden. Insoweit enthält § 17 zwingendes Recht. Jaeger § 17 Anm. 55b.

165) s. o. C II a) 2.

166) Der Anspruch ist nach § 26 Satz 2 KO. bloße Konkursforderung. Die Aufrechenbarkeit wird jedoch weder durch den Wortlaut, noch den Zweck des § 26 ausgeschlossen. Jaeger § 26 Anm. 19; § 54 Anm. 9.

167) so die heute wohl überwiegende Meinung. Vgl. Jaeger § 17 Anm. 46. Die Rückzahlung dürfte sich nach den Vorschriften richten, die im Fall der Kündigung für die Rückzahlung des Sparguthabens maßgebend sind.

168) was sich aus den Zahlen der zuletzt zugeteilten Verträge beurteilen läßt.

Recht zu, ihr Darlehnsversprechen nach § 610 BGB zu widerrufen und die Zuteilung auf das Sparguthaben zu beschränken.

Hatte der Sparer bei Konkurseröffnung noch keine Sparbeiträge eingezahlt, und lehnt der Verwalter die Erfüllung ab, so ist damit der Vertrag beendet. In diesem Falle kann die Kasse keinen Schadensersatz beanspruchen, da sie durch Verfall der Abschlußgebühr bereits entschädigt ist. War der Bausparvertrag bei Konkurseröffnung schon von dem Bausparer gekündigt, so sind die alsdann fällig werdenden Rückzahlungsraten an den Konkursverwalter auszuzahlen.

Fällt der Bausparer nach Zuteilung in Konkurs, so findet § 17 keine Anwendung, da der Sparer voll erfüllt hat. Sein Anspruch auf Auszahlung der Bausparsumme bleibt unberührt. Indessen hat die Kasse wiederum die Möglichkeit des Widerrufs nach § 610. Bezüglich bereits ausgezahlter Darlehnsbeträge ist die Rechtslage die gleiche wie bei Konkurseröffnung während der Tilgungszeit. Die Konkurseröffnung führt die sofortige Fälligkeit des (Rest) Darlehns zur Rückzahlung herbei. Der Rückzahlungsanspruch ist gewöhnliche Konkursforderung (§ 61 Ziff. 6), wobei die dingliche Sicherung der Kasse ein Recht auf abgesonderte Befriedigung aus dem Grundstück gewährt (§§ 47, 48).

An einem Vergleichsverfahren des Bausparers nimmt der Bausparvertrag nicht teil, wenn zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens noch keine Vertragspartei den Vertrag vollständig erfüllt hat (§ 36 I Vergl.O.). Wird dagegen während der Auszahlung oder der Tilgung eröffnet, so ist die Kasse, da sie im Konkurs abgesonderte Befriedigung beanspruchen könnte, insoweit Vergleichsgläubiger, als sie bei der abgesonderten Befriedigung ausfällt (§ 27 I).

In welcher Weise der Bausparvertrag von einem Konkurs der Bausparkasse betroffen wird, hängt wiederum davon ab, in welchem Zeitpunkt der Vertragsabwicklung der Konkurs eröffnet wird[169]). Solange der Vertrag noch von keiner Partei vollständig erfüllt ist, hat der Konkursverwalter der Kasse das Wahlrecht des § 17 KO. Wählt er Erfüllung, so kann der Bausparer sein Darlehnsversprechen nach § 610 BGB widerrufen. Lehnt der Verwalter die Erfüllung ab, so beschränkt sich das Recht des Sparers auf einen Schadensersatzanspruch, dessen Höhe nicht nur durch das Sparguthaben, sondern auch durch die nunmehr vergeblich aufgewandte Abschluß- und Verwaltungsgebühr bestimmt wird[170]). Der Schadensersatzanspruch ist gewöhnliche Konkursforderung. Ein Recht, die eingezahlten Sparbeiträge auszusondern, steht dem Sparer nach heute einhelliger und richtiger Ansicht[171]) nicht zu.

169) Den Antrag auf Konkurseröffnung über das Vermögen einer Bausparkasse kann nur das RAA. stellen: § 88 I VAG.

170) Magnus S. 79.

171) Beschl. d. LG. Essen v. 19. XI. 32: RAA.Veröffl. 1933 S. 126 ff.; Beschl.

Ein solches Recht könnte bei der Art der Übertragung der Spargelder auf die Kasse nur gegeben sein, wenn das Sparvermögen Treugut bilden würde, da dieses nach Ansicht der Rechtsprechung und eines Teils der Rechtslehre im Konkurs des Treuhänders vom Treugeber ausgesondert werden kann. Die Voraussetzungen für die Entstehung von Treugut sind indessen bei dem Sparvermögen nicht erfüllt. Gegen das Bestehen eines Aussonderungsrechts spricht zunächst die Entstehungsgeschichte des Aufsichtsgesetzes von 1931. Die Vorberatungen dazu befaßten sich mit der Frage, ob an dem aus den Beiträgen angesammelten Vermögen ein Vorzugsrecht zu gewähren sei[172]). Derartige Erwägungen wären überflüssig gewesen, wenn dem Bausparer schon nach dem Sinn des Vertrags ein Aussonderungsrecht aus dem Gesichtspunkt des Treuhandverhältnisses zustand. Die Treuguteigenschaft des Sparvermögens hat man[172a]) vor allem aus Bestimmungen der ASpDB. herleiten wollen, nach denen die Einzahlungen der Sparer auf Sperrkonten erfolgen und Verfügungen darüber der Zustimmung eines Treuhänders bedürfen. Die Bildung von Sperrkonten beruht jedoch nicht auf einem auf Begründung von Treugut gerichteten Willen der Parteien, sondern erklärt sich aus der Vorschrift des § 116 II 3. VAG., wonach der Geschäftsplan anzugeben hat, „welche gesonderten Nachweisungen über das für die Zuteilung von Baudarlehn anzusammelnde Vermögen, das in dinglich gesicherten Baudarlehn angelegte Vermögen, sowie über das andere Vermögen der Kasse geführt werden". Die Bildung von Sperrkonten soll den Organen der Kasse Verfügungen erschweren, die ihrem verfassungsmäßigen Verwendungszweck zuwiderlaufen. Durch eine Verfügungsbeschränkung allein kann andererseits ein Treuhandvermögen nicht geschaffen werden, weil diese dazu weder erforderlich noch ausreichend ist. Auch aus der Einrichtung des Treuhänders läßt sich eine Treuguteigenschaft des Sparvermögens nicht zwingend folgern, da es auch bei Hypothekenbanken und Versicherungsgesellschaften hinsichtlich gewisser Vermögensstöcke einen Treuhänger gibt, der bestimmten Verfügungen zustimmen muß, ohne daß daraus bisher das gebundene Vermögen als Treugut angesehen worden wäre, welches wirtschaftlich den Interessenten zustehe und ihnen gegebenfalls daran ein Aussonderungsrecht gewähre. Demnach vermag weder die Bildung von Sperrkonten, noch die Verfügungsbeschränkung der Kassenleiter durch Einsetzung von Treuhändern die Treuguteigenschaft des Sparvermögens zu begründen.

Eine zutreffende Würdigung der hier aufgeworfenen Frage muß davon ausgehen, daß das Eigentum an den Spargeldern mit Einzahlung

d. LG. Köln v. 14. II 33: a. a. O. S. 129; Kisch: RAA.Veröffl. 1933 S. 283 ff.; Magnus S. 80. - Die Möglichkeit auszusondern, kann nur durch besondere Vereinbarung eines Treuhandverhältnisses zwischen Kasse und Sparer geschaffen werden.

172) Kisch a. a. O.

172a) vgl. die Angaben bei Kisch a. a. O.

in gleicher Weise auf die Bausparkasse übergeht, wie andere Spargelder in das Eigentum einer Sparkasse oder Bank übergehen, bei der sie eingezahlt werden. Das Treuhandverhältnis bildet eine Ausnahme von der grundsätzlichen Behandlung des Eigentums, die verlangt, daß sie unzweideutig zum Ausdruck kommt. Das trifft beim Bausparvertrag jedoch in der Regel nicht zu. Es fehlt vor allem an einer Bestimmung des Rechtssubjekts, dem das sogen. „wirtschaftliche Eigentum" an dem Sparvermögen zustehen soll: ob der Bausparergesamtheit, den einzelnen Sparern oder einem Teil von ihnen. Solange eine solche unzweifelhafte Regelung fehlt, „kann nicht aus allgemeinen, rein wirtschaftlichen Erwägungen, insbesondere nicht aus dem bloßen Zweck des Bausparens heraus, ein Treuhandverhältnis angenommen werden"[173]). Soweit daher im Einzelfall nicht durch besondere rechtliche Vorkehrungen ausdrücklich und unzweideutig Treuhandbeziehungen geschaffen werden, besteht keine treuhänderische Bindung des Spar- und Tilgungsvermögens einer Kasse zugunsten der noch nicht beteilten Sparer und damit kein Aussonderungsrecht im Konkurs.

Wird der Konkurs über das Vermögen der Kasse nach Zuteilung eröffnet, so bestehen ebensowenig Besonderheiten in der rechtlichen Behandlung des Vertrags wie im Fall der Konkurseröffnung während der Tilgungszeit. Im ersteren Fall ist der Anspruch des Bausparers eine bloße Konkursforderung, im andern wird er nur insoweit berührt, als er die Tilgungsraten an den Konkursverwalter zu entrichten hat. Das Darlehn wird dabei nicht vorzeitig zur Rückzahlung fällig.

Ein Vergleichsverfahren zur Abwendung des Konkurses einer Bausparkasse, die der Beaufsichtigung des RAA. unterliegt, findet nicht statt (§ 112 I Vergl. O.), weil das ordentliche Gericht bei den verwickelten Verhältnissen einer Bausparkasse kaum in der Lage sein wird, einen angemessenen, „die Belange aller Beteiligten tunlichst wahrenden Vergleich herbeizuführen"[174]). Deshalb hat das VAG. dem RAA. in § 89 weitgehende Befugnisse zur Stützung von Bausparkassen erteilt, die in Zahlungsschwierigkeiten geraten. Der Gesetzgeber ist dabei von der richtigen Erwägung ausgegangen, daß das RAA. auf Grund seiner Erfahrungen im Bausparwesen und wegen des dauernden Einblicks in die Verhältnisse der einzelnen Kassen am besten beurteilen könne, ob ein Konkurs zu vermeiden sei und welche Maßnahmen zu diesem Zweck durchzuführen seien.

Im einzelnen ergeben die Vorschriften des § 89 folgendes Bild:

Stellt sich bei Prüfung der Geschäftsführung und der Vermögenslage einer Bausparkasse heraus, daß sie für die Dauer nicht mehr imstande ist, ihre Verpflichtungen zu erfüllen, erscheint aber die Vermeidung des Konkurses zum Besten der Bausparer geboten, so kann die

173) Kisch a. a. O.
174) Goltz § 89 Anm. 1.

Aufsichtsbehörde „das hierzu Erforderliche anordnen", insbesondere die Kasse auffordern, binnen bestimmter Frist eine Änderung der Geschäftsgrundlagen oder sonst die Beseitigung der Mängel herbeizuführen (§ 89 I 1.). Zur Durchführung dieser Aufgabe „können alle Arten von Zahlungen zeitweilig verboten werden" (§ 89 I 2.). Unter der im Abs. I Satz 1 genannten Voraussetzung kann das RAA., wenn nötig, die Verpflichtungen der Kasse aus den Bausparverträgen dem Vermögensstand entsprechend herabsetzen. Die Verpflichtungen der Bausparer, ihre Pflichtbeiträge in der bisherigen Höhe weiter zu entrichten, wird dadurch nicht berührt (§ 89 II).

Die entsprechende Anwendbarkeit auch der Vorschrift des § 89 II auf Bausparkassen ergibt sich daraus, daß § 112 ohne Einschränkung auf § 89 verweist, mithin die Gesamvorschrift für anwendbar erklärt[175]). Die Anwendbarkeit ist auch gerechtfertigt, weil der Kasse zur Durchführung der Sanierung die Möglichkeit gegeben werden muß, ihre Verpflichtungen herabzusetzen[176]).

Ist aber Absatz II anzuwenden, so ist die Vorschrift des Absatz I Satz 1 beschränkend dahin auszulegen, daß Eingriffe in bestehende Vertragsrechte nur im Rahmen der Vorschriften von Absatz I Satz 2 und Absatz II zulässig sind: einmal ein zeitlich begrenztes Zahlungsverbot, namentlich ein Verbot von Zuteilungen, zum andern eine Herabsetzung noch nicht ausgezahlter Bausparsummen. Denn hätte man der Kasse damals schon die Möglichkeit einräumen wollen, jede erdenkliche Maßregel zu treffen, ihr z. B. auch gestatten wollen, die Verpflichtungen schon beteilter Bausparer zu erhöhen, so wären die dem Satz 1 nachfolgenden Vorschriften überflüssig gewesen. Das bestätigt auch der neu eingefügte § 81 a, der erstmals eine nachträgliche Änderung auch der Bedingungen für an Bausparer gewährte Darlehn vorsieht[177]). Nach heutigem Rechtszustand wird daher auch § 89 durch § 81 a dahin ergänzt, daß auf Anordnung des RAA. zur Vermeidung des Konkurses auch die Rechte der Tilger einseitiger Änderung unterworfen sind[178]).

Nach § 3 des V. Kap. der NotVO. vom 5. VI. 32 ist die Aufsichtsbehörde auch zur Aufhebung von Terminszusagen ermächtigt, wenn dadurch die Vermeidung des Konkurses möglich erscheint. Im Fall der Untersagung des Geschäftsbetriebs einer Bausparkasse nach § 87 VAG., gestattet die NotVO. der Aufsichtsbehörde, die „vereinfachte Abwicklung" anzuordnen. Dann werden Sparbeträge nicht mehr gezahlt und keine Zuteilungen mehr vorgenommen. Die eingehenden Tilgungsbeiträge werden zur Rückzahlung der Spargutbaben verwandt und die Bausparer nach Verhältnis ihrer Forderungen

175) Magnus S. 81; Goltz § 89 Anm. 4.
176) Vgl. die Begründung zum Entwurf des VAG. von 1931 zu § 91 i.
177) Änderungsgesetz v. 5. III. 1937.
178) Vgl. die Ausführungen oben C I d) 3 aa).

ohne Vorrang befriedigt und zwar einschließlich derjenigen, die etwa vorher gekündigt hatten. Abwicklungskosten sind, da Verwaltungsgebühren nicht mehr eingehen, von den jeweils vorhandenen flüssigen Mitteln abzuziehen.

f) Besonderheiten des Bausparvertrages mit einer genossenschaftlichen Kasse.

Der Bausparer, der einen Bausparvertrag mit einer genossenschaftlichen Kasse abschließt, muß ihr als Mitglied beitreten. Das geschieht meist schon bei Vertragsabschluß, auch wenn es nach den ASpDB. genügt, daß der Sparer seinen Beitritt bis zur Annahme der Zuteilung vollzieht.

Wird der Vertrag zuerst abgeschlossen, so hat der Sparer einen Anspruch als Mitglied aufgenommen zu werden, sobald dies zur weiteren Ausführung des Vertrags erforderlich wird, „ebenso wie umgekehrt eine zuerst erworbene Mitgliedschaft einen Rechtsanspruch auf Abschluß eines Bausparvertrags gewährt“[179]), wenn hierfür die Voraussetzungen in der Person des Mitglieds erfüllt sind. Zum Erwerb der Mitgliedschaft ist vom Sparer eine Beitrittserklärung in zwei Stücken zu unterzeichnen, von denen die Kasse eine dem Registergericht einreicht, das den Sparer in die Liste der Genossen einträgt. Erst mit dieser Eintragung wird die Mitgliedschaft erworben (§ 15 GenGes.).

Jeder Genosse muß einen oder mehrere Geschäftsanteile übernehmen, je nach der Höhe der Bausparsumme, auf die er abgeschlossen hat[180]). Die Bausparer werden also im Verhältnis zu den Bausparsummen gleichmäßig belastet. Die eingehenden Geldmittel können zur Verkürzung der Wartezeiten Verwendung finden. Bei Ausscheiden des Genossen, das in der Regel nach Abwicklung des Vertrags erfolgt, werden die Geschäftsanteile zurückgezahlt (§ 22). Die Übernahme des Geschäftsanteils bedeutet daher für den Bausparer keine Erhöhung seiner Leistungen.

Jeder Genosse übernimmt mit dem Beitritt eine gesetzliche Haftung, die bei den Bausparkassen — soweit ersichtlich — immer beschränkt ist. Die Höhe der Haftung ergibt sich aus der Satzung und richtet sich wie der Geschäftsanteil nach der Bausparsumme[181]). Gehaftet wird nur im Konkurs der Genossenschaft, soweit die Gläubiger im Konkurs nicht befriedigt werden können (§ 105). Die Haftung endet mit dem Ausscheiden des Genossen, es sei denn, daß die Genossenschaft binnen 6 Monaten danach durch Konkurs aufgelöst wird, in welchem Falle

179) Magnus S. 84.

180) So hat der Sparer der DBS. für je RM 16 000.— einen Anteil von RM 20.— zu übernehmen.

181) Der Sparer der DBS. haftet für je RM 16 000.— in Höhe von RM 100.—. Höhe des Anteils wie der zu übernehmenden Haftung sind bei den einzelnen Kassen verschieden.

das Ausscheiden als nicht erfolgt gilt und der Genosse in Höhe der Haftung in Anspruch genommen werden kann.

Der Genosse kann jederzeit durch „Aufkündigung" seinen Austritt aus der Genossenschaft erklären (§ 65). Die Kündigung ist nur auf das Ende des Geschäftsjahres zulässig, wobei eine Kündigungsfrist von 3 Monaten einzuhalten ist. Diese Frist kann durch die Satzung eine Verlängerung auf 2 Jahre erfahren, die Kündigung selbst aber kann nicht ausgeschlossen werden. Daraus ergibt sich für den Bausparer, auch wenn die ASpDB. eine Kündigungsmöglichkeit nicht vorsehen, die Möglichkeit seinen Bausparvertrag aufzulösen, da der Sparer, um zugeteilt zu werden, Mitglied der Genossenschaft sein muß. Die Rückzahlung des Sparguthabens richtet sich nach den ASpDB.

Die Mitgliedschaft ist nach dem Gesetz (§ 76) übertragbar, was aber durch die Satzung ausgeschlosesn oder von besonderen Voraussetzungen abhängig gemacht werden kann.

Häufig enthalten die Bedingungen genossenschaftlicher Bausparkassen die Bestimmung, daß Änderungen der ASpDB. Rechtswirksamkeit für Sparer wie Tilger erlangen, wenn sie durch Beschluß der Generalversammlung genehmigt sind. Dazu ist zu sagen, daß für die Änderung der ASpDB. auch der genossenschaftlichen Kassen die Ausführungen gelten, die wir an anderer Stelle darüber gemacht haben[182]). Ein Beschluß der Generalversammlung kann nur genossenschaftliche Rechte und Pflichten in der Weise abändern, daß sie auf Grund der „genossenschaftlichen Duldungspflicht" gegen alle Genossen wirken. So ist namentlich der Genosse verpflichtet, eine etwa beschlossene Erhöhung des Geschäftsanteils anzuerkennen, wenn der Beschluß über die Erhöhung vor seinem Ausscheiden ins Genossenschaftsregister eingetragen und damit rechtswirksam geworden ist[183]). Dagegen können die ASpDB. des einzelnen, bereits abgeschlossenen Bausparvertrags durch einen Beschluß der Generalversammlung nicht abgeändert werden, da sie keinen Bestandteil der Satzung bilden, sondern von dieser, die nur das Mitgliedschaftsverhältnis regelt, scharf zu scheiden sind, indem eine „genossenschaftliche Regelung" des Bausparvertrags mit allen wechselseitigen Rechtsbeziehungen zwischen Kasse und Sparer in dem Statut überhaupt ausgeschlossen ist. Daran würde auch eine unzulässigerweise erfolgte Eintragung einer solchen Änderung im Genossenschaftsregister nichts ändern. Ein Beschluß der G.V., Bestimmungen der ASpDB. abzuändern, z. B. die Verwaltungsgebühren zu erhöhen oder die Kündigungsfrist des Bausparvertrags zu verlängern, ist als einseitige Änderung des Bausparverhältnisses ohne rechtliche Wirkung[184]).

182) s. o. C. I d) 3 aa).

183) Allein auf diese Weise kann der Genosse zu erhöhten Geldleistungen herangezogen werden.

184) Vgl. die zutreffende Stellungnahme des RAA. in dem Geschäftsbericht 1932, Veröffl. 1933 S. 293/94.

D. Die Aufgabe des Gesetzgebers.

Das materielle Bausparrecht hat seit Entstehung der ersten Bausparkasse eine dreizehnjährige Entwicklungszeit hinter sich. Wann sich der Gesetzgeber zu einer gesetzlichen Niederlegung dieses Rechtsstoffes entschließen wird, steht noch dahin. Im Privatversicherungsrecht ist die materielle Regelung 7 Jahre nach dem Versicherungsaufsichtsgesetz von 1901 in dem Reichsgesetz über den Versicherungsvertrag erfolgt. Die Bausparkassen unterstehen der Aufsicht seit 1931. In der seitdem vergangenen Zeit hat sich die Aufsichtsbehörde nicht nur mit Erfolg bemüht, die ungesunden Auswüchse der zurückliegenden stürmischen Aufwärtsentwicklung des Bausparwesens zu beseitigen, sondern sie war in gleicher Weise auf eine zweckmäßige und gerechte Rechtsregelung des Bausparverhältnisses bedacht, indem sie zunächst zu einer Vereinheitlichung der ASpDB. in den grundsätzlichen Punkten Anhaltsbedingungen veröffentlichte und in den folgenden Jahren auf eine die Belange beider Vertragsparteien berücksichtigende Regelung dieses Verhältnisses hinwirkte. Die bei der Überwachung des Geschäftsbetriebs gemachten Erfahrungen und Anregungen der Kassen haben in den heute geltenden ASpDB. ihren Niederschlag gefunden, weshalb eine gesetzliche Regelung nur auf ihrer Grundlage wird aufbauen können. Die ASpDB. haben ähnlich wie in früherer Zeit die Formulare[1]), ein auf der Entwicklungsstufe stehendes Rechtsgebiet ausgestaltet und den praktischen Bedürfnissen angepaßt. Sie sind daher wie jene als „Vorläufer des dispositiven Rechts“[2]) zu bezeichnen, deren Inhalt nur in gesetzliche Form gegossen zu werden braucht, um Gesetz zu werden. Der Zeitpunkt gesetzlicher Niederlegung ist dabei nicht abhängig von der endgültigen Lösung der Frage, welche Stellung die Bausparkassen zukünftig auf dem Kapitalmarkt einnehmen werden. Denn ob sie weiterhin zur Vollfinanzierung heranzuziehen oder auf die Gewährung zweiter Hypotheken zu beschränken sind, ist für die rechtliche Gestaltung des Bausparvertrags ohne wesentliche Bedeutung, da zwischen dem Vertrag, der die Vollfinanzierung sicherstellt und demjenigen, der die Beschaffung einer zweiten Hypothek bezweckt, keine rechtlich grundlegenden Unterschiede bestehen.

Abgeschlossen am 15. April 1938.

---

1) Raiser S. 24.
2) Jhering S. 577.

Lebenslauf.

Als Sohn des Rechtsanwalts Dr. jur. Karl Schmidt-Knatz und seiner Ehefrau Anna geb. Müller wurde ich am 6. Januar 1913 in Frankfurt am Main geboren. Seit Ostern 1919 besuchte ich die hiesige Musterschule, an der ich im März 1931 die Reifeprüfung bestand. Vom Sommersemester 1931 bis zum Ende des Sommersemesters 1934 studierte ich Rechtswissenschaft an den Universitäten Heidelberg, München, Kiel und Frankfurt am Main. Die erste juristische Prüfung bestand ich vor dem Justizprüfungsamt Frankfurt am Main am 15. Dezember 1934. Seitdem befinde ich mich im juristischen Vorbereitungsdienst. Am 23. Februar 1938 legte ich die Doktorprüfung vor der juristischen Fakultät der Universität Frankfurt am Main ab.